Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской Федерации

КОЛЛЕКТИВНАЯ МОНОГРАФИЯ

СТРАТЕГИИ ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ РОССИИ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ
О.Ю. РЫБАКОВА

JUSTITIA

SHOUT
SHARE
IT

Annotation

В монографии рассматриваются проблемы современного правового развития России, связанные с формированием гуманистического вектора в отношениях государства и личности. Авторский коллектив исследует современную конституционную идеологию, формирование новых, наиболее эффективных в условиях глобализирующегося мира направлений конституционного развития современной российской демократии, его ценностные основания и их роли в развитии национальной правовой системы. Анализируется роль правовых традиций в современных стратегиях права, механизмы их доктринализации и связанные с ними вопросы правопонимания. Особое внимание уделяется проблемам реализации правовых стратегий России в условиях информационного общества.

Для научных работников, аспирантов, студентов, преподавателей и всех, кто интересуется основными направлениями и тенденциями современного правового развития России.

- Стратегии правового развития России
  - ○
  - ○ Предисловие
    - ■
    - ■ Глава вводная. Стратегия права: в поисках гармонии личности и государства
  - ○ Раздел I. Проблемы доктринализации правовых стратегий России
    - ■ Глава 1. Конституционная модернизация российской государственности
      - ■
      - ■ § 1. Конституционная модернизация как государственно-правовое выражение стратегии современного развития общества и государства
      - ■ § 2. Конституция – нормативная правовая основа модернизации российской государственности
      - ■ § 3. Возможна ли модернизация конституции без переписывания конституционного текста?
      - ■ § 4. Конституционное правосудие как инструмент социоисторической

модернизации конституции, генератор «живого» конституционализма
- § 5. Российская правовая государственность – важная сфера конституционной модернизации
- § 6. Основные направления модернизации российской государственности в свете конституционного правосудия
  - 6.1. Конституционная модернизация политических институтов российской государственности
  - 6.2. Собственность, власть, свобода в их коллизионном единстве как сфера конституционной модернизации
  - 6.3. Модернизация правозащитных отношений: конституционная концепция прав и свобод

- Глава 2. Российские стратегии конституционно-правового развития
  -
  - § 1. Идея народного представительства в России: историко-теоретические корни
  - § 2. Формы участия народа России в формировании стратегии развития России в ее правовом оформлении
    - 2.1. Правовое оформление стратегии и механизмы ее формирования
    - 2.2. Динамика конституционно-правового становления институтов прямой демократии в России
    - 2.3. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации
  - § 3. стратегия обеспечения равенства прав и свобод человека в современной России
    - 3.1. Равенство и справедливость в системе конституционных ценностей России
    - 3.2. Равенство в системе принципов конституционного права современной России
    - 3.3. Стратегия запрета дискриминации в России
  - § 4. Право на личное участие в разбирательстве дела: российские и

мировые тенденции
- Глава 3. Стратегии права и вопросы правопонимания
  -
  - § 1. Правопонимание в переходный период: к проблеме преодоления кризиса мировоззренческих оснований правового мышления
  - § 2. Проблемы гармонизации позитивного и социального (предпозитивного) частного права
    -
    - 2.1. Не все то право, что действует
    - 2.2. Социальное (предпозитивное) право как действительное право
    - 2.3. Основные направления гармонизации позитивного и предпозитивного частного права
  - § 3. Смыслообразование в современном российском праве
- Глава 4. Правовые традиции в стратегиях права
  -
  - § 1. Правовая традиция и юридический стиль как основания сравнительной типологии российского права
  - § 2. народные обычаи в истории развития Российского права: историко-правовые аспекты (на примере мордвы)
  - § 3. Процессы консолидации российского права
  - § 4. Общеправовая теория маргинальности и стратегии правового развития

○ Раздел II. Проблемы реализации правовых стратегий России
- Глава 1. Правовые стратегии советского государства: опыт историко-правового исследования
  -
  - § 1. Формирование системы конституционных прав и свобод граждан в РСФСР (1917–1991 гг.)
  - § 2. Пенитенциарная политика советского государства (1917–1924 гг.)
    -

- 1.1. Становление пенитенциарной системы молодого советского государства (1917–1918 гг.)
- 2.2. пенитенциарная система Советского государства в годы гражданской войны и иностранной военной интервенции (1918–1920 гг.)
- § 3. Правовая охрана материнства и детства – стратегическое направление развития советского законодательства и государственной политики в СССР (1960–1980 годы)
- Глава 2. Идеологические основания осуществления российских правовых стратегий
-
- § 1. консерватизм как идеологическая основа правовой политики Российского государства 70-х – 90-х гг. XIX в.
- § 2. Чувство справедливости в нравственном и правовом измерениях
- § 3. Право и власть в современном Российском государстве
- Глава 3. Проблемы формирования правовых основ информационного общества в России
-
- § 1. Особенности информационных правоотношений при построении информационного общества
- § 2. коммуникационная правовая политика России
- § 3. Правовая политика в сфере цифровой медицины
- Послесловие

- notes
  - 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6
  - 7
  - 8
  - 9
  - 10

- ○ 11
- ○ 12
- ○ 13
- ○ 14
- ○ 15
- ○ 16
- ○ 17
- ○ 18
- ○ 19
- ○ 20
- ○ 21
- ○ 22
- ○ 23
- ○ 24
- ○ 25
- ○ 26
- ○ 27
- ○ 28
- ○ 29
- ○ 30
- ○ 31
- ○ 32
- ○ 33
- ○ 34
- ○ 35
- ○ 36
- ○ 37
- ○ 38
- ○ 39
- ○ 40
- ○ 41
- ○ 42
- ○ 43
- ○ 44
- ○ 45
- ○ 46
- ○ 47
- ○ 48
- ○ 49
- ○ 50
- ○ 51
- ○ 52
- ○ 53
- ○ 54

- ○ 55
- ○ 56
- ○ 57
- ○ 58
- ○ 59
- ○ 60
- ○ 61
- ○ 62
- ○ 63
- ○ 64
- ○ 65
- ○ 66
- ○ 67
- ○ 68
- ○ 69
- ○ 70
- ○ 71
- ○ 72
- ○ 73
- ○ 74
- ○ 75
- ○ 76
- ○ 77
- ○ 78
- ○ 79
- ○ 80
- ○ 81
- ○ 82
- ○ 83
- ○ 84
- ○ 85
- ○ 86
- ○ 87
- ○ 88
- ○ 89
- ○ 90
- ○ 91
- ○ 92
- ○ 93
- ○ 94
- ○ 95
- ○ 96
- ○ 97
- ○ 98

- ○ 99
- ○ 100
- ○ 101
- ○ 102
- ○ 103
- ○ 104
- ○ 105
- ○ 106
- ○ 107
- ○ 108
- ○ 109
- ○ 110
- ○ 111
- ○ 112
- ○ 113
- ○ 114
- ○ 115
- ○ 116
- ○ 117
- ○ 118
- ○ 119
- ○ 120
- ○ 121
- ○ 122
- ○ 123
- ○ 124
- ○ 125
- ○ 126
- ○ 127
- ○ 128
- ○ 129
- ○ 130
- ○ 131
- ○ 132
- ○ 133
- ○ 134
- ○ 135
- ○ 136
- ○ 137
- ○ 138
- ○ 139
- ○ 140
- ○ 141
- ○ 142

- ○ 143
- ○ 144
- ○ 145
- ○ 146
- ○ 147
- ○ 148
- ○ 149
- ○ 150
- ○ 151
- ○ 152
- ○ 153
- ○ 154
- ○ 155
- ○ 156
- ○ 157
- ○ 158
- ○ 159
- ○ 160
- ○ 161
- ○ 162
- ○ 163
- ○ 164
- ○ 165
- ○ 166
- ○ 167
- ○ 168
- ○ 169
- ○ 170
- ○ 171
- ○ 172
- ○ 173
- ○ 174
- ○ 175
- ○ 176
- ○ 177
- ○ 178
- ○ 179
- ○ 180
- ○ 181
- ○ 182
- ○ 183
- ○ 184
- ○ 185
- ○ 186

- ○ 187
- ○ 188
- ○ 189
- ○ 190
- ○ 191
- ○ 192
- ○ 193
- ○ 194
- ○ 195
- ○ 196
- ○ 197
- ○ 198
- ○ 199
- ○ 200
- ○ 201
- ○ 202
- ○ 203
- ○ 204
- ○ 205
- ○ 206
- ○ 207
- ○ 208
- ○ 209
- ○ 210
- ○ 211
- ○ 212
- ○ 213
- ○ 214
- ○ 215
- ○ 216
- ○ 217
- ○ 218
- ○ 219
- ○ 220
- ○ 221
- ○ 222
- ○ 223
- ○ 224
- ○ 225
- ○ 226
- ○ 227
- ○ 228
- ○ 229
- ○ 230

- ○ 231
- ○ 232
- ○ 233
- ○ 234
- ○ 235
- ○ 236
- ○ 237
- ○ 238
- ○ 239
- ○ 240
- ○ 241
- ○ 242
- ○ 243
- ○ 244
- ○ 245
- ○ 246
- ○ 247
- ○ 248
- ○ 249
- ○ 250
- ○ 251
- ○ 252
- ○ 253
- ○ 254
- ○ 255
- ○ 256
- ○ 257
- ○ 258
- ○ 259
- ○ 260
- ○ 261
- ○ 262
- ○ 263
- ○ 264
- ○ 265
- ○ 266
- ○ 267
- ○ 268
- ○ 269
- ○ 270
- ○ 271
- ○ 272
- ○ 273
- ○ 274

- ○ 275
- ○ 276
- ○ 277
- ○ 278
- ○ 279
- ○ 280
- ○ 281
- ○ 282
- ○ 283
- ○ 284
- ○ 285
- ○ 286
- ○ 287
- ○ 288
- ○ 289
- ○ 290
- ○ 291
- ○ 292
- ○ 293
- ○ 294
- ○ 295
- ○ 296
- ○ 297
- ○ 298
- ○ 299
- ○ 300
- ○ 301
- ○ 302
- ○ 303
- ○ 304
- ○ 305
- ○ 306
- ○ 307
- ○ 308
- ○ 309
- ○ 310
- ○ 311
- ○ 312
- ○ 313
- ○ 314
- ○ 315
- ○ 316
- ○ 317
- ○ 318

- ○ 319
- ○ 320
- ○ 321
- ○ 322
- ○ 323
- ○ 324
- ○ 325
- ○ 326
- ○ 327
- ○ 328
- ○ 329
- ○ 330
- ○ 331
- ○ 332
- ○ 333
- ○ 334
- ○ 335
- ○ 336
- ○ 337
- ○ 338
- ○ 339
- ○ 340
- ○ 341
- ○ 342
- ○ 343
- ○ 344
- ○ 345
- ○ 346
- ○ 347
- ○ 348
- ○ 349
- ○ 350
- ○ 351
- ○ 352
- ○ 353
- ○ 354
- ○ 355
- ○ 356
- ○ 357
- ○ 358
- ○ 359
- ○ 360
- ○ 361
- ○ 362

- ○ 363
- ○ 364
- ○ 365
- ○ 366
- ○ 367
- ○ 368
- ○ 369
- ○ 370
- ○ 371
- ○ 372
- ○ 373
- ○ 374
- ○ 375
- ○ 376
- ○ 377
- ○ 378
- ○ 379
- ○ 380
- ○ 381
- ○ 382
- ○ 383
- ○ 384
- ○ 385
- ○ 386
- ○ 387
- ○ 388
- ○ 389
- ○ 390
- ○ 391
- ○ 392
- ○ 393
- ○ 394
- ○ 395
- ○ 396
- ○ 397
- ○ 398
- ○ 399
- ○ 400
- ○ 401
- ○ 402
- ○ 403
- ○ 404
- ○ 405
- ○ 406

- ○ 407
- ○ 408
- ○ 409
- ○ 410
- ○ 411
- ○ 412
- ○ 413
- ○ 414
- ○ 415
- ○ 416
- ○ 417
- ○ 418
- ○ 419
- ○ 420
- ○ 421
- ○ 422
- ○ 423
- ○ 424
- ○ 425
- ○ 426
- ○ 427
- ○ 428
- ○ 429
- ○ 430
- ○ 431
- ○ 432
- ○ 433
- ○ 434
- ○ 435
- ○ 436
- ○ 437
- ○ 438
- ○ 439
- ○ 440
- ○ 441
- ○ 442
- ○ 443
- ○ 444
- ○ 445
- ○ 446
- ○ 447
- ○ 448
- ○ 449
- ○ 450

- ○ 451
- ○ 452
- ○ 453
- ○ 454
- ○ 455
- ○ 456
- ○ 457
- ○ 458
- ○ 459
- ○ 460
- ○ 461
- ○ 462
- ○ 463
- ○ 464
- ○ 465
- ○ 466
- ○ 467
- ○ 468
- ○ 469
- ○ 470
- ○ 471
- ○ 472
- ○ 473
- ○ 474
- ○ 475
- ○ 476
- ○ 477
- ○ 478
- ○ 479
- ○ 480
- ○ 481
- ○ 482
- ○ 483
- ○ 484
- ○ 485
- ○ 486
- ○ 487
- ○ 488
- ○ 489
- ○ 490
- ○ 491
- ○ 492
- ○ 493
- ○ 494

- ○ 495
- ○ 496
- ○ 497
- ○ 498
- ○ 499
- ○ 500
- ○ 501
- ○ 502
- ○ 503
- ○ 504
- ○ 505
- ○ 506
- ○ 507
- ○ 508
- ○ 509
- ○ 510
- ○ 511
- ○ 512
- ○ 513
- ○ 514
- ○ 515
- ○ 516
- ○ 517
- ○ 518
- ○ 519
- ○ 520
- ○ 521
- ○ 522
- ○ 523
- ○ 524
- ○ 525
- ○ 526
- ○ 527
- ○ 528
- ○ 529
- ○ 530
- ○ 531
- ○ 532
- ○ 533
- ○ 534
- ○ 535
- ○ 536
- ○ 537
- ○ 538

- ○ 539
- ○ 540
- ○ 541
- ○ 542
- ○ 543
- ○ 544
- ○ 545
- ○ 546
- ○ 547
- ○ 548
- ○ 549
- ○ 550
- ○ 551
- ○ 552
- ○ 553
- ○ 554
- ○ 555
- ○ 556
- ○ 557
- ○ 558
- ○ 559
- ○ 560
- ○ 561
- ○ 562
- ○ 563
- ○ 564
- ○ 565
- ○ 566
- ○ 567
- ○ 568
- ○ 569
- ○ 570
- ○ 571
- ○ 572
- ○ 573
- ○ 574
- ○ 575
- ○ 576
- ○ 577
- ○ 578
- ○ 579
- ○ 580
- ○ 581
- ○ 582

- ○ 583
- ○ 584
- ○ 585
- ○ 586
- ○ 587
- ○ 588
- ○ 589
- ○ 590
- ○ 591
- ○ 592
- ○ 593
- ○ 594
- ○ 595
- ○ 596
- ○ 597
- ○ 598
- ○ 599
- ○ 600
- ○ 601
- ○ 602
- ○ 603
- ○ 604
- ○ 605
- ○ 606
- ○ 607
- ○ 608
- ○ 609
- ○ 610
- ○ 611
- ○ 612
- ○ 613
- ○ 614
- ○ 615
- ○ 616
- ○ 617
- ○ 618
- ○ 619
- ○ 620
- ○ 621
- ○ 622
- ○ 623
- ○ 624
- ○ 625
- ○ 626

- ○ 627
- ○ 628
- ○ 629
- ○ 630
- ○ 631
- ○ 632
- ○ 633
- ○ 634
- ○ 635
- ○ 636
- ○ 637
- ○ 638
- ○ 639
- ○ 640
- ○ 641
- ○ 642
- ○ 643
- ○ 644
- ○ 645
- ○ 646
- ○ 647
- ○ 648
- ○ 649
- ○ 650
- ○ 651
- ○ 652
- ○ 653
- ○ 654
- ○ 655
- ○ 656
- ○ 657
- ○ 658
- ○ 659
- ○ 660
- ○ 661
- ○ 662
- ○ 663
- ○ 664
- ○ 665
- ○ 666
- ○ 667
- ○ 668
- ○ 669
- ○ 670

- ○ 671
- ○ 672
- ○ 673
- ○ 674
- ○ 675
- ○ 676
- ○ 677
- ○ 678
- ○ 679
- ○ 680
- ○ 681
- ○ 682
- ○ 683
- ○ 684
- ○ 685
- ○ 686
- ○ 687
- ○ 688
- ○ 689
- ○ 690
- ○ 691
- ○ 692
- ○ 693
- ○ 694
- ○ 695
- ○ 696
- ○ 697
- ○ 698
- ○ 699
- ○ 700
- ○ 701
- ○ 702
- ○ 703
- ○ 704
- ○ 705
- ○ 706
- ○ 707
- ○ 708
- ○ 709
- ○ 710
- ○ 711
- ○ 712
- ○ 713
- ○ 714

- ○ 715
- ○ 716
- ○ 717
- ○ 718
- ○ 719
- ○ 720
- ○ 721
- ○ 722
- ○ 723
- ○ 724
- ○ 725
- ○ 726
- ○ 727
- ○ 728
- ○ 729
- ○ 730
- ○ 731
- ○ 732
- ○ 733
- ○ 734
- ○ 735
- ○ 736
- ○ 737
- ○ 738
- ○ 739
- ○ 740
- ○ 741
- ○ 742
- ○ 743
- ○ 744
- ○ 745
- ○ 746
- ○ 747
- ○ 748
- ○ 749
- ○ 750
- ○ 751
- ○ 752
- ○ 753
- ○ 754
- ○ 755
- ○ 756
- ○ 757
- ○ 758

- ○ 759
- ○ 760
- ○ 761
- ○ 762
- ○ 763
- ○ 764
- ○ 765
- ○ 766
- ○ 767
- ○ 768
- ○ 769
- ○ 770
- ○ 771
- ○ 772
- ○ 773
- ○ 774
- ○ 775
- ○ 776
- ○ 777
- ○ 778
- ○ 779
- ○ 780
- ○ 781
- ○ 782
- ○ 783
- ○ 784
- ○ 785
- ○ 786
- ○ 787
- ○ 788
- ○ 789
- ○ 790
- ○ 791
- ○ 792
- ○ 793
- ○ 794
- ○ 795
- ○ 796
- ○ 797
- ○ 798
- ○ 799
- ○ 800
- ○ 801
- ○ 802

- ○ 803
- ○ 804
- ○ 805
- ○ 806
- ○ 807
- ○ 808
- ○ 809
- ○ 810
- ○ 811
- ○ 812
- ○ 813
- ○ 814
- ○ 815
- ○ 816
- ○ 817
- ○ 818
- ○ 819
- ○ 820
- ○ 821
- ○ 822
- ○ 823
- ○ 824
- ○ 825
- ○ 826
- ○ 827
- ○ 828
- ○ 829
- ○ 830
- ○ 831
- ○ 832
- ○ 833
- ○ 834
- ○ 835
- ○ 836
- ○ 837
- ○ 838
- ○ 839
- ○ 840
- ○ 841
- ○ 842
- ○ 843
- ○ 844
- ○ 845
- ○ 846

- ○ 847
- ○ 848
- ○ 849
- ○ 850
- ○ 851
- ○ 852
- ○ 853
- ○ 854
- ○ 855
- ○ 856
- ○ 857
- ○ 858
- ○ 859
- ○ 860
- ○ 861
- ○ 862
- ○ 863
- ○ 864
- ○ 865
- ○ 866
- ○ 867
- ○ 868
- ○ 869
- ○ 870
- ○ 871
- ○ 872
- ○ 873
- ○ 874
- ○ 875
- ○ 876
- ○ 877
- ○ 878
- ○ 879
- ○ 880
- ○ 881
- ○ 882
- ○ 883
- ○ 884
- ○ 885
- ○ 886
- ○ 887
- ○ 888
- ○ 889
- ○ 890

- ○ 891
- ○ 892
- ○ 893
- ○ 894
- ○ 895
- ○ 896
- ○ 897
- ○ 898
- ○ 899
- ○ 900
- ○ 901
- ○ 902
- ○ 903
- ○ 904
- ○ 905
- ○ 906
- ○ 907
- ○ 908
- ○ 909
- ○ 910
- ○ 911
- ○ 912
- ○ 913
- ○ 914
- ○ 915
- ○ 916
- ○ 917
- ○ 918
- ○ 919
- ○ 920
- ○ 921
- ○ 922
- ○ 923
- ○ 924
- ○ 925
- ○ 926
- ○ 927
- ○ 928
- ○ 929
- ○ 930
- ○ 931
- ○ 932
- ○ 933
- ○ 934

- ○ 935
- ○ 936
- ○ 937
- ○ 938
- ○ 939
- ○ 940
- ○ 941
- ○ 942
- ○ 943
- ○ 944
- ○ 945
- ○ 946
- ○ 947
- ○ 948
- ○ 949
- ○ 950
- ○ 951
- ○ 952
- ○ 953
- ○ 954
- ○ 955
- ○ 956
- ○ 957
- ○ 958
- ○ 959
- ○ 960
- ○ 961
- ○ 962
- ○ 963
- ○ 964
- ○ 965
- ○ 966
- ○ 967
- ○ 968
- ○ 969
- ○ 970
- ○ 971
- ○ 972
- ○ 973
- ○ 974
- ○ 975
- ○ 976
- ○ 977
- ○ 978

- ○ 979
- ○ 980
- ○ 981
- ○ 982
- ○ 983
- ○ 984
- ○ 985
- ○ 986
- ○ 987
- ○ 988
- ○ 989
- ○ 990
- ○ 991
- ○ 992
- ○ 993
- ○ 994
- ○ 995
- ○ 996
- ○ 997
- ○ 998
- ○ 999
- ○ 1000
- ○ 1001
- ○ 1002
- ○ 1003
- ○ 1004
- ○ 1005
- ○ 1006
- ○ 1007
- ○ 1008
- ○ 1009
- ○ 1010
- ○ 1011
- ○ 1012
- ○ 1013
- ○ 1014
- ○ 1015
- ○ 1016
- ○ 1017
- ○ 1018
- ○ 1019
- ○ 1020
- ○ 1021
- ○ 1022

- ○ 1023
- ○ 1024
- ○ 1025
- ○ 1026
- ○ 1027
- ○ 1028
- ○ 1029
- ○ 1030
- ○ 1031
- ○ 1032
- ○ 1033
- ○ 1034
- ○ 1035
- ○ 1036
- ○ 1037
- ○ 1038
- ○ 1039
- ○ 1040
- ○ 1041
- ○ 1042
- ○ 1043
- ○ 1044
- ○ 1045
- ○ 1046
- ○ 1047
- ○ 1048
- ○ 1049
- ○ 1050
- ○ 1051
- ○ 1052
- ○ 1053
- ○ 1054
- ○ 1055
- ○ 1056
- ○ 1057
- ○ 1058
- ○ 1059
- ○ 1060
- ○ 1061
- ○ 1062
- ○ 1063
- ○ 1064
- ○ 1065
- ○ 1066

- ○ 1067
- ○ 1068
- ○ 1069
- ○ 1070
- ○ 1071
- ○ 1072
- ○ 1073
- ○ 1074
- ○ 1075
- ○ 1076
- ○ 1077
- ○ 1078
- ○ 1079
- ○ 1080
- ○ 1081
- ○ 1082
- ○ 1083
- ○ 1084
- ○ 1085
- ○ 1086
- ○ 1087
- ○ 1088
- ○ 1089
- ○ 1090
- ○ 1091
- ○ 1092
- ○ 1093
- ○ 1094
- ○ 1095
- ○ 1096
- ○ 1097
- ○ 1098
- ○ 1099
- ○ 1100
- ○ 1101
- ○ 1102
- ○ 1103
- ○ 1104
- ○ 1105
- ○ 1106
- ○ 1107
- ○ 1108
- ○ 1109
- ○ 1110

- ○ 1111
- ○ 1112
- ○ 1113
- ○ 1114
- ○ 1115
- ○ 1116
- ○ 1117
- ○ 1118
- ○ 1119
- ○ 1120
- ○ 1121
- ○ 1122
- ○ 1123
- ○ 1124
- ○ 1125
- ○ 1126
- ○ 1127
- ○ 1128
- ○ 1129
- ○ 1130
- ○ 1131
- ○ 1132
- ○ 1133
- ○ 1134
- ○ 1135
- ○ 1136
- ○ 1137
- ○ 1138
- ○ 1139
- ○ 1140
- ○ 1141
- ○ 1142
- ○ 1143
- ○ 1144
- ○ 1145
- ○ 1146
- ○ 1147
- ○ 1148
- ○ 1149
- ○ 1150
- ○ 1151
- ○ 1152
- ○ 1153
- ○ 1154

- ○ 1155
- ○ 1156
- ○ 1157
- ○ 1158
- ○ 1159
- ○ 1160

Стратегии правового развития России

Рецензенты:
Н.А. Власенко, д-р юрид. наук, проф.,
В.В. Оксамытный, д-р юрид. наук, проф.
Авторский коллектив
Предисловие – д-р юрид. наук, д-р филос. наук, проф. **О.Ю. Рыбаков**
Вводная глава – д-р юрид. наук, д-р филос. наук, проф. **О.Ю. Рыбаков**
Раздел I, глава 1 – д-р юрид. наук, проф., **Н.С. Бондарь**
глава 2, § 1 – д-р юрид. наук, проф. **В.И. Фадеев**
§ 2 – д-р юрид. наук, проф. **В.В. Комарова**
§ 3 – д-р юрид. наук, проф. **Г.Н. Комкова**
§ 4 – д-р юрид. наук, проф. **А.А. Павлушина**, канд. юрид. наук, доцент **О.С. Скачкова**
глава 3, § 1 – д-р юрид. наук, проф. **В.Б. Романовская**, канд. юрид. наук, ст. преп. **П.С. Жданов**
§ 2 – д-р юрид. наук, проф. **В.М. Сырых**
§ 3 – канд. юрид. наук, доц. **Ю.А. Гаврилова**
глава 4, § 1 – д-р юрид. наук, проф. **В.Н. Синюков**, канд. юрид. наук, проф. **Т.В. Синюкова**
§ 2 – д-р истор. наук, проф. **Ю.Н. Сушкова**
§ 3 – канд. юрид. наук, доц. **З.С. Байниязова**
§ 4 – канд. юрид. наук, доц. **Р.Ф. Степаненко**
Раздел II, глава 1, § 1 – канд. юрид. наук, доц. **Д.Ю. Туманов**
§ 2 – д-р юрид. наук, проф. **А.С. Смыкалин**
§ 3 – канд. юрид. наук, доц. **О.С. Ростова**
глава 2, § 1 – д-р юрид. наук, доц. **Н.И. Биюшкина**
§ 2 – д-р юрид. наук, проф. **Н.Н. Вопленко**
§ 3 – д-р юрид. наук, проф. **И.Ю. Козлихин**
глава 3, § 1 – д-р юрид. наук, проф. **А.В. Морозов**
§ 2 – д-р филос. наук, проф. **С.В. Тихонова**
§ 3 – ст. преп. **Д.А. Герасимова**, канд. филос. наук, доц. **Н.В. Гришечкина**
Послесловие – д-р юрид. наук, д-р филос. наук, проф. **О.Ю. Рыбаков**
Редактор-составитель **С.В. Тихонова**

Предисловие

Современные изменения в различных сферах общественной и государственной жизни вызывают необходимость систематического осмысления этих процессов. Очевидно, что изменяется само право, его доктринальные основания, подходы к правопониманию, способы правотворчества, механизмы правореализации. Обретение новых статусов самого права инициирует выяснение его ценностных измерений. Провозглашенное Конституцией РФ значение прав и свобод человека в качестве высшей ценности стало социально-правовым импульсом процесса движения российского социума к свободе и ответственности, их взаимному упорядочиванию. Это движение может быть совершенно различным: противоречивым, радикальным, умеренным и как показал опыт 1990-х годов не всегда успешным. Поэтому с учетом пройденного страной в постсоветский период пути, следует выстраивать стратегии правового развития на принципах научности, справедливости, последовательности, разумности, четкого понимания промежуточных целей, выверенного и гуманистически оправданного арсенала средств их достижения.

Однако общественный процесс, государственное строительство и модернизация сложны и многоаспектны, они не могут быть схематичными и однозначно линейными. Именно праву, наряду с нравственными устоями, отведена великая миссия координатора этих непростых процессов. Управляют ими государственные и политические деятели, руководители, но реализуются они в цивилизованных формах именно на основе права и с помощью права. Лишь в таком случае возможно универсальное движение к обретению не только справедливых и общезначимых, актуальных для всех или подавляющего большинства целей, но и соблюдение гуманистических основ развития российской государственности, основанной на потенциале и силе народа как источника власти. Но способы выражения, степень влияния народа могут быть различными. Важно в связи с этим не только утверждение институциональных позиций власти, совершенствование отношений делегирования и сдерживания ее полномочий, разделение ветвей власти, но прежде всего, формирование и воспроизводство правового сознания и правовой культуры всех членов социума.

Правовой нигилизм не может быть преодолен лишь наличием научно выверенной правовой доктрины и охватывающей все социальные слои правовой идеологией. Но без них правовой

нигилизм не победим вообще. Иное дело, что и их явно недостаточно для утверждения силы справедливого правотворчества и правоприменения, уважения к праву как социальной ценности и следующего из этого взаимного уважения людей на основе нравственности, морали, права. Необходимы государственные усилия, которые принимаются в последние годы, по минимизации коррупции и преодолению ее как систематического явления различных уровней, прежде всего, управленческого аппарата. Современный российский человек оценивает действительность «через себя», оставаясь при этом носителем коллективных и общественных ценностей. Современный прагматизм привнесен рыночными отношениями и необходимостью индивидуальной адаптации к усложняющимся отношениям социально-экономического порядка. От того и вера в право, его справедливость и силу, универсальность и всеобщность рождается через индивидуальное восприятие его действия. Теперь «право приходит» в сознание людей и отражается в характере их поведения не только через систему правого воспитания, которую еще предстоит создать, но, прежде всего, из «повседневности», в который пребывает каждый человек и оценивает ее индивидуально. Смысл права, формируемый в ходе преодоления сложностей в жизненных ситуациях субъектами права, как отмечается в представленной читателю книге, становится основой общего правового развития, на межпоколенческом уровне связывающем бытие цивилизации. Весьма важно в связи с этим поиск и осмысление, обоснование путей дальнейшего взаимодействия права, каналов его социальной трансформации, ценностного постижения личностью его индивидуальной и социальной роли.

Авторы надеются, что одним из шагов в этом направлении и станет данная монография. Сегодня именно в ходе научного поиска происходит формирование нового уровня и содержания правовой и политической философии, отражающей коренные изменения в российском социуме. Построение доктринальных стратегий правового развития России представлено и содержится в прогностической функции сегодняшней юридической науки. Ее праксиологическое значение состоит в умении и способностях правоведения научно-обоснованно и многоаспектно выявлять, устанавливать и предвидеть характер взаимодействий, взаимной ответственности и уважения друг к другу основных субъектов права – государства и личности.

Особое значение отводится восприятию конституционных начал как основных для всего обращения права в общественной среде и развитию идеологии цивилизованного конституционного

развития. Главным сегодня представляется наличие государственных и общественных институтов, правовых механизмов, взаимодополняющих и взаимокорректирующих друг друга в вопросах соблюдения пределов компетенций и недопущения выхода за пределы законодательно дозволенного.

Традиционное и инновационное, устоявшиеся стили правового поведения, юридической деятельности сопряжены с новыми подходами в осмыслении мировоззренческой и методологической функции права, становлением актуальных моделей сочетания частного, публичного права.

Теоретико-правовой наукой должны познаваться исторически сложившиеся и развивающиеся кинетические (статика и динамика) и стохастические закономерности и особенности возникновения, установления, функционирования и эволюции/ деэволюции социально-правовых отношений личности и государства в рамках формирования их сбалансированных солидарных и взаимоприемлемых законных интересов. Становлению такого оптимального и равновесного состояния, в том числе в сфере сохранения и соблюдения законности и правопорядка, должна способствовать доктринально обоснованная, эффективная и рациональная правовая политика, выстраиваемая исключительно на принципах верховенства права.

Глава вводная. Стратегия права: в поисках гармонии личности и государства

Современное правовое развитие России обусловлено характером конкретно-исторического времени, потребностями и интересами людей живущих в стране. Все это в идеальном формате воплощается в целях, задачах государства, имеет определенные способы выражения и оценки. Поэтому правовое развитие России не представляется линейным и программируемым. Как и в прошлые времена, весьма значимым для устойчивости власти является отсутствие оснований для социальных конфликтов. Право, выраженное в форме закона, норм обязательных для исполнения, лишь тогда эффективно, когда функционирует на основе стабильной и мудрой социальной политики. Контраст между нижним слоем самых малообеспеченных и верхней частью самых состоятельных достаточно велик. Поэтому важны меры социального понимания, взаимодействия, сбалансированного упорядочения, или хотя бы предоставления элементарных базовых условий для развития индивидов в различных сегментах общественного организма.

Стратегии правового развития (или правовые стратегии)[1] детерминированы одновременно социально-экономическими факторами, формирующими или разрушающими стабильность, а также нравственными началами, укрепленными в обществе и персональной жизни. Экономика вне нравственности, легитимно-правового обеспечения ее функционирования есть явление мало предсказуемое и даже опасное для стабильного будущего любой страны. Мы вынуждены подчеркнуть это обстоятельство, так как исторически доказано падение развитых государств, вследствие минимизации, деформирования или уничтожения нравственных начал и общепринятых нравственных устоев. Право, выраженное как совокупность норм, лишь тогда действенно длительное время и поэтому объективно приносит пользу обществу и индивиду, если основано на воле большинства, а лучше всего народа, т. е. исходит из его потребностей как источника власти. Воля народа как источника власти и воля гражданина не тождественны. Когда мы говорим о человеке и государстве, основаниях их взаимодействия, мы должны четко представлять, что в функционировании государственной машины, в круговороте общественной жизни, человек как индивид может быть «потерян», «затерян» как персональное начало, производящее свои интересы, реализующее свои потребности. Если источником власти

выступает народ, то кем тогда предстает человек и гражданин[2], и в чем состоит выражение, сохранение, воспроизводство его воли, статуса, самореализации? Если субъектом общественного процесса является, с одной стороны, народ и, с другой стороны, государство как главная часть политической организации общества, тогда каково же положение личности по отношению к государству? «Личность» проявляется через «народ» или наоборот? Каким образом государство влияет на личность, если источником власти в государстве, в демократически организованных политических системах является народ? И наконец, каким образом в современных условиях взаимодействуют такие субъекты отношений как «личность» – «народ» – «государство», учитывая процессы глобализации?

При всей актуализации и акцентировании на доминантных началах индивидуальности, невозможно отрицать идею народа как источника власти, народного представительства, народного суверенитета. «Индивид как источник власти» неприемлем, даже учитывая крайне радикальные персоналистские взгляды на данную проблему. «Общество не может отказаться ни от народного суверенитета, воплощенного в Российском государстве, ни от демократической правовой государственности и прав человека, как они отражены в Конституции России. Именно в этом – соединение принципа сильного и дееспособного государства, стабильного в своих конституционных устоях и способного эффективно и правовым образом воздействовать на все сферы социальной действительности, с принципом прочной гарантированности конституционного статуса личности, способной в том числе эффективно и правовым образом противостоять государственным институтам в случае их неправомерного вторжения в сферу индивидуальной автономии человека или неисполнения своих обязанностей перед личностью, – заданный Конституцией Российской Федерации два десятилетия назад вектор отечественного государственно-правового строительства»[3]. Крайне важно укрепление именно конституционных основ государственности, а не просто придание государству неограниченной и неконтролируемой надобщественной силы. В этом отношении мы должны четко представлять используемый часто и в последнее время в особенности, термин «сильное государство». Возникает вопрос: чем оно сильно? Каковы основания такой силы и, каким образом эта «государственная сила» влияет на осуществление прав и свобод человека и гражданина и главное, на эффективность гарантии этих прав? Нам необходимо здоровое государство, которое основывает свою силу принуждения на совокупном

интересе своих граждан. Пусть оно будет сильным и в отношении исполнения адекватных обязанностей перед гражданами, аккумулируя эту силу, выступает мощным субъектом международных отношений. Как представляется в основе возможного варианта взаимодействия личности и государства могут быть следующие положения:

1) Воплощение *в правовой доктрине* государства равнозначности гражданского общества, совокупно выражающего необходимости, потребности, интересы всех его членов и самого государства. В таком смысле необходима общественно признанная доктрина правового развития России. Правовая доктрина может и должна быть результатом общественного обсуждения с учетом мнений экспертов в различных сферах, но отражающая принципиальные естественно-правовые основы взаимодействия государства и всех тех, кто составляют его основу – граждан.

Граждане взаимодействуют с государством в различных социальных и правовых ролях. Государство как сервильный институт имеет дело с индивидуумами. В таком аспекте присутствуют отношения, основанные главным образом на договоре. Государство выступает здесь как институт предоставления услуг, выполнения работ, а отдельный человек как их потребитель. В любом варианте обе стороны вступают в отношения взаимных прав и обязанностей.

При современной характеристике государство уже нельзя воспринимать только или исключительно как организацию публичной власти, которая является важной, неизбежной, но его «ортодоксальной» характеристикой. Постиндустриальное государство и дальнейшие варианты его развития имеют несколько форм или способов выражения, которые не идентичны, не совпадают в полной мере с его функциями. Через многообразие все более усложняющихся функций сложно объяснить современное развитое государство. При этом совершенно очевидно, что государство в любом случае обладает определенными функциями как основными направлениями своей деятельности. Но современная классификация функций окажется более продуктивной, исходя из изменения статуса государства в условиях информационно насыщенного, социально ориентированного общества, разделенного по уровню доходов и профессиональной принадлежности. Это общество, продуцирующее государство, связанно в тоже время общим пониманием значения права, правового регулирования, одинаковой для всех ролью законодательства, в идеале конечно.

Признавая социально-профессиональную, имущественную

дифференциацию, и даже разницу «стартовых притязаний», государство и общество обречены на поиск и установление оптимальных форм взаимного согласия и равновесия, выражающегося социально, имеющего в основании здоровую, развивающуюся экономику, сопровождающуюся нравственными ориентирами гуманности и закрепляемое юридически. Отсутствие адекватной гармонизации приводит к социальной напряженности, перекосам в различных сферах государственно-общественной организации.

Разделение властей в государстве, ставшее привычным в России, не влияет в принципе на его функционирование как института договорного отношения с гражданами. Более того, существуют различные мнения относительно количества ветвей власти, их большее количество, соответственно влияющее на соотношение этих ветвей. Но разделение властей необходимо не только как историческая ценность, воплощенная вначале в Западной Европе и пришедшая из учений Дж. Локка и Ш. Монтескье. Публично-правовые отношения государства и гражданина показывают, что разделение властей, если это конечно не имитация властного взаимодействия, позволяет последнему находить пространство политической свободы, быть условием обеспечениям его от произвола, насилия, деспотии.

Участие в выборах представительных органов власти различных уровней, если конечно, они проходят гласно, прозрачно, на жестких правовых основаниях, с участием независимых от государственных властей экспертов, демонстрируют наличие права влияния на формирование одной из ветвей власти, делегирование полномочий отдельных индивидов определенным институтам власти. Однако эти институты – представительные, нормотворческие органы взаимодействуют далее с иными не менее значимыми институтами. При этом отметим, что судебная система в РФ формируется без прямого участия народа. Президент РФ избирается всем народом. Остальные органы исполнительной власти никаким образом, кроме опосредованного влияния через представительные органы и институт Президента, не испытывают влияния воли народа, не говоря уже об индивидуальных волеизъявлениях граждан. Поэтому совершенно обоснованно отмечено в ч. 2. ст. 80 Конституции РФ, что «Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина. В установленном Конституцией Российской Федерации порядке он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает

согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти». Народ реализует учредительную власть на федеральном уровне путем принятия Конституции, выборов Президента и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Возможны и иные случаи прямого выражения воли народа относительно основополагающих вопросов государственной жизни, при этом право на референдум, как и на реализацию результатов референдума, принадлежит только народу. Это его неотчуждаемое, в условиях демократической организации власти, право.

2) Взаимодействие личности и государства имеет идеологический компонент и выражается посредством понятия «солидарность», которая не равнозначна идеям солидаризма Л. Дюги: здесь не отрицается наличие субъективных прав, они не заменяются социальной функцией и всеобщими социальными обязанностями. Идеология необходима как один из важнейших атрибутов развития. Ценностные ряды идеологии служат известным ориентиром и критерием правильности действий властей в соотношении с целями и задачами общественного развития. Существуют дискуссии относительно отсутствия правовой идеологии в обществе, принятой и разделяемой, поддерживаемой всеми. Правовая идеология ценностно связана с социокультурными корнями общества и одновременно соединяет в себе приемлемые, значимые и желательные ориентиры. В таком аспекте она не может быть произвольной, кем-то придуманной, надуманной лишь для того, чтобы она имела место как факт правовой действительности. Правовая идеология не может оказаться индифферентной относительно российской правовой системы, ее традиционного наполнения. Она прямо зависит от социально-классовой структуры, так как не бывает абсолютно однородных обществ. Идеология собственника, наемного работника, представителей различных социально-профессиональных групп не тождественны и не могут быть таковыми.

Иное дело – правовая идеология. Она обязана вместить в равной мере общие правовые идеи, взгляды, идеалы, принципы, ценности. Но, право, если следовать смыслу и духу Конституции РФ, есть единая социальная ценность. Ст. 2 Конституции РФ объявляет, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Ценности выражены однозначно и приоритетно.

Равенство прав и обязанностей выражено в ч. 2. ст. 6 Конституции РФ: «Каждый гражданин Российской Федерации

обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации». Принцип взаимодействия граждан между собой и с государством также определен. В ч. 2. ст. 19 Конституции РФ отмечено «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности». Закреплены основные правовые идеалы и принципы.

Формирование правовой идеологии неконструктивно в отрыве от конституционных положений. Но жизнь, в том числе правовая, всегда шире, чем любые даже самые важные закрепления принципов и идеалов, ценностных оснований. Формирование принципиально новой правовой идеологии произойти не может. Вместе с тем имеет место фрагментарность правовой идеологии, невыразительность, нечеткость. Но здесь мы имеем дело с соотношением двух начал: государственно-правового, способного и вероятно призванного продуцировать новые образцы, формы, завершенные компоненты правовой идеологии, с одной стороны, и индивидуалистического, порой достаточно индифферентного к системе правовой идеологии и ее символам, с другой стороны. Индивид желает понимать, что общество, а значит, и он сам обладают правовой идеологией, отражающей идеалы справедливости, равенства перед законом, судом, и, таким образом, соответствующей высокой гуманной миссии человека.

Кроме этого, индивид хочет быть уверенным, что, во-первых, он обладает правами, во-вторых, что они гарантированы не только правовыми средствами, но и механизмами, политико-правового и социально-экономического обеспечения, в-третьих, что при наличии прав и зафиксированных правовым способом гарантиях, он может в действительности реализовать свои права. Единство справедливости, равенства, взаимоуважения, выраженные на единичном уровне и на уровне общества, и есть условие их необходимости и признания.

Итак, правовая идеология есть важнейшее условие создания и воспроизводства отношений правового партнерства. Она закрепляет на уровне общественного правового сознания отношения справедливости, равенства, демократии или не

закрепляет их, и тогда правовая идеология не выполняет своей миссии конструктивной системной идеологемы.

3) Характер взаимодействия личности и государства на политическом уровне реализуется как единство. Единство нации, народа, социальной общности. Единство исторически и функционально обеспечивается государством и по существу связано с его признаками, особенно с организацией государственной публичной власти, имеющей личностное или коллективное воплощение. «Государственная власть, государство осуществляет социально-арбитражную роль в обществе, регулируя в том числе отношения социальных классов и слоев (а также их организаций), чтобы их соперничество и противоречия разрешались мирным путем, в правовых формах и не приводили к насильственным действиям, а, в конечном счете, к анархии и распаду общества»[4]. Предотвращение дезинтеграции в обществе обеспечивает социальную устойчивость государственной власти, а та, в свою очередь, реализует политическое единство, явно необходимое для отношений правового партнерства и являющееся его условием. Государство являет главную силу обеспечения единства, но в его реализации участвуют и иные политические институты. Государство в данном случае выступает как организация патриотических отношений, имеющих свою уникальную историю, как современное выражение прошлого. Здесь особенно важны символы и атрибуты, идентифицирующие государственность.

Вне политического обеспечения единства, правовое партнерство недостижимо. Идея нации как политической общности есть идея единства сообщества, имеющая одним из позитивных выражений идею социально-правового партнерства. Идеалом предстает состояние социальной системы, а значит и правовой системы, характеризующееся единством и целостностью. В таком аспекте социально-правовое партнерство имеет высшую степень эффективного выражения.

4) Взаимодействие личности и государства на социальном уровне реализуется как согласованность. Общество, как известно, сложно устроено. Современные технологии взаимодействия индивидов не изменяют существа отношений человека, не упрощают межиндивидуальный формат взаимодействия. Они, и, прежде всего, информационные технологии предлагают, совершенствуют формы взаимодействия, порождая, наряду с позитивными аспектами, взаимное отчуждение, основанное на минимизации, иногда отсутствии личных коммуникаций.

Социальная согласованность объективируется как условие формирования оптимальных форм взаимоотношений, как

инструмент осуществления социальных корреспондирований, обеспечивающий многофункциональность обмена информацией, услугами, технологиями. Социально определенная согласованность также предстает условием осуществления социально-правового партнерства, которое в свою очередь, не только как концепция, но и как социально-правовой механизм, также способно создавать предпосылки согласованных действий различных субъектов, минимизировать их возможные разнонаправленные действия.

5) Собственно юридический аспект отношений личности и государства в демократическом обществе, основанном на высоком уровне правовой культуры и правового сознания, характеризуется как система взаимной ответственности личности, общества и государства. Совершенно привычная и очевидная формула обретает статус «правового согласия», «правового согласования», «правовой консолидации».

В современных условиях, как, впрочем, и ранее, реализация гармонии в сфере личности и государства предполагает наличие соответствующей программы, экономических возможностей и механизмов. Но, как представляется, именно данный подход, развитый и спроецированный на конкретные общественные отношения, мог бы позволить реализации правовых стратегий развития России. Государство в одном из своих проявлений, являя собой сложнейшую систему административно-принудительных связей и выступающее как аппарат организации публичной власти, нуждается в контроле. Вот почему все рассуждения о значении гражданского общества лишь тогда что-либо означают, когда наполнены не только идеями, но и смыслом воплощения в действительности.

Баланс прав и обязанностей аксиоматично и давно известный в отношениях между различными субъектами общественных отношений, экстраполируется в не менее значимый баланс государства и гражданского общества. Вопрос неисполнения обязанностей государства перед личностью также важен, как и вопрос неисполнения или уклонения личности от исполнения своих обязанностей перед государством. В любом варианте опять встает вопрос социально-правового партнерства, где актуализируются в фундаментальных позициях нравственные устои и правовые основания взаимодействия человека и государства, что порождает или может продуцировать их взаимное доверие.

В современных условиях особенно важно формирование и воспроизводство партнерско-доверительных отношений между государством и человеком с учетом реалий, сложностей,

динамики общественных преобразований. Вот почему, государство не только не имеет права на вторжение в область индивидуального пространства, но, прежде всего, на некорректные действия со своей стороны при принятии и реализации важнейших решений, при проведении политических кампаний, экономических преобразований, социальных программ. Так, например, реализация Распоряжения Правительства РФ от 30 декабря 2012 г. № 2620-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки» должна предполагать обратную связь, а не только распорядительное воздействие ведомства, ежегодный анализ правильности и обоснованности избранного «дорожной картой» пути. Российским государством в последние годы осуществлены положительные меры по поддержке различных социально-профессиональных групп. Полагаем, что это хороший пример и условие развития социально-правового партнерства в стране.

Действительно, Россия использовала определенный опыт в развитии прав и свобод личности, который был накоплен в мире. Идея разделения властей, отраженная в Конституции РФ, признание верховенства права (которое иногда подменяется верховенством закона) выработка механизмов общественного контроля, формирование институтов гражданского общества и многие другие необходимые условия правового и политического прогресса соприкасаются с историко-культурными традициями и особенностями, российской действительностью.

«Понятие о наилучшем устройстве человеческого общежития вырабатывается общим сознанием человечества. Те идеи и жизненные формы, которые возникают среди одного народа, проверяются другими; каждый служит для других примером и поучением. Те особенности, которые вытекают из народного духа и из разнообразия исторических условий, указывают только на степень развития и на большую или меньшую близость к идеальному порядку, сознаваемому как конечная цель совокупного развития. Народ может дорожить этими особенностями или с ними смириться; но это все-таки особенности, а не идеал, видоизменение, а не сущность, и тот народ, который окаменеет в них, отказавшись от идеальных стремлений, потеряет через это самую сильную пружину развития. Он обречет себя на рутинную жизнь в ограниченной сфере, без всего того, что поднимает дух и дает жизнь общественным отношениям. Стремление к идеалу есть общечеловеческий элемент в общественном развитии; только оно

выводит народ из его ограниченности и делает его органом и орудием всемирного духа. В этом состоит высшее его призвание»[5].

Сохраняется вопрос и проблема воспроизводства модели общественного и государственного развития, которая была избрана двадцать лет назад. Модель была избрана и отражена в Конституции РФ, но реализуется сложно, противоречиво и пока не завершено. Впрочем, ожидать быстрого во времени, малоконфликтного и устойчивого позитивного продвижения государства, общества и личности вряд ли возможно. Сложнейший и опасный для перспектив сохранения российского социума период вроде бы закончен в начале и на всем протяжении 1990-х годов. Не посвящая специально этому периоду времени внимания в данной работе, отметим лишь некоторые позиции, отрефлексированные, как нам представляется, началом XXI века. При этом мы не претендуем на исчерпывающее осмысление всех факторов этого небывалого в истории России процесса.

СССР как государственное образование и источник формирования нескольких государств в пространстве бывшего Советского государства перед началом «перестройки и ускорения» (80-е годы XX века) как экономическая и политическая держава находился на далеко не последних позициях. При этом, конечно, оговоримся, имея не социально направленную и не рыночную, конфигурацию. Это принципиально отличная от большинства стран мира политическая и правовая система, не обращенная, как теперь принято говорить, к человеку, его потребностям и интересам. Отсутствовало разделение властей. Коммунистическая партия тотально доминировала, хотя к моменту завершения СССР уже не был тоталитарным государством. Такая государственная и общественная организация, оснащенная мощнейшим военно-промышленным комплексом (по иному было бы невозможно сохранение принципов и ориентиров советского социализма, абсолютно чуждых развитым странам мира), пионерскими достижениями в космической области, бесплатным образованием, медицинским обслуживанием и т. д. (их последующая критика хорошо известна, но со многими позициями такой критики согласиться невозможно) вызывала необходимость ее учета в сфере международных отношений. С СССР невозможно было не считаться.

В СССР воплотилась новая и неизвестная ранее опыту человечества реализация идеи уничтожения эксплуатации человека человеком, уничтожения частной собственности и ее

заменой собственностью для всех, а реально государственной социалистической собственностью (с незначительной и не меняющей общей экономической и политической ситуации – колхозно-кооперативной). При этом отметим, что переход после 1917 года к новой организации жизни общества оказался кардинальным переустройством во всем, начиная со «слома старой буржуазной государственной машины» и завершая поиском действительно новых и ранее не имевших место форм общественного и государственного, личностного бытия.

Вместе с тем, сознание, подсознание, все факторы и условия психоэмоционального восприятия «новой жизни» не были и не могли быть однозначным. Политическое, диктаторское давление, оказываемое на ранее эксплуататорские классы, экстраполировалось в дальнейшем и на трудящихся – тяжелейшие времена были пережиты нашими предшественниками, предыдущими поколениями. При этом нельзя не учитывать, что с крепостным правом Россия пыталась расстаться лишь во второй половине XIX века. Сознание, психика человека как существа родового и определенного жить в России, легко не расстаются с тотальным и длительным воздействием на них. Тюрьмы и лагеря, внеэкономическое и внеправовое принуждение легли на многовековую подготовленную для этого почву – человек, живущий на пространствах Российской империи, был в основном готов к этому. А этому человеку новой государственной идеологией и политикой было предложено совершенно новое политико-правовое воплощение без богатых и бедных, эксплуатации, провозглашение человека труда как главной ценности общественного развития, дружбой между народами, но с партийной и государственной номенклатурой, жесткими наказаниями на посягательство в сфере социалистической экономики, и вообще за совершения преступных деяний.

Победа советского народа в Великой отечественной войне и во Второй мировой войне – действительно не имеющий аналогов в истории героизм. Судьбы человечества были совсем иные, если бы не сила, мощь советского оружия, и главное, что все это было осуществлено людьми, которые для всего мира воспринимались, как живущие в условиях «неправильной организации жизни», где не было частной собственности, прав и свобод в понимании идей либерализма и буржуазных революций в истории.

Очевидно, что процессы, происходящие в СССР конца 80-х – начала 90-х годов прошлого века не могли не привести к изменениям. Но вместо продуманных, экономически, финансово, и главное социально защищенных процессов и соответствующих

ожиданий, в обществе и государстве были получены совершенно обратные результаты. Действительно, система нуждалась в существенных модификациях, даже в коренных изменениях, что собственно, в конечном счете, и произошло. Но путь к этому был проложен через так называемую приватизацию, переход государственной собственности к новым владельцам, результаты чего радикально негативно сказались как на самой экономике, так и на социальном положении человека. Отпуск цен до проведения приватизации малых и средних предприятий, проведение в целом приватизации (вне социально адаптирующих механизмов), подхлестнувшей гиперинфляцию, другие не продуманные, а возможно и намеренные действия привели к резкому ухудшению положения человека: экономическому, социальному, правовому.

С 2000-х годов начинается новый период, связанный с обращением к первоосновам жизнеустройства, в конечном счете, к поиску выхода из драматической ситуации 1990-х годов. Этот период тоже крайне противоречив, но он и другим быть не может. За десятилетие изменить облик страны крайне непросто. Появились экономические и социальные программы развития. Право стало обретать цивилизационные характеристики. Хотя существо права, его глубинный смысл и назначение не изменились. Так, более чем сто лет назад Б.Н. Чичерин формулирует предназначение права. «Что такое право? Это, как известно, принимается в двояком значении: субъективном и объективном. Субъективное право определяется как нравственная возможность, или иначе, как законная свобода что-либо делать или требовать. Объективное право есть самый закон, определяющий эту свободу. Соединение обоих смыслов дает нам общее определение: право есть свобода, определяемая законом. И в том, и в другом смысле речь идет только о внешней свободе, проявляющейся в действиях, а не о внутренней свободе воли; поэтому, полнее и точнее можно сказать, что право есть внешняя свобода человека, определяемая общим законом»[6].

Именно с утверждением места и роли права как действительно ценного регулятора общественных отношений начинается правовое государство. Однако право в истории России не играло и не могло играть роль действительно социальной ценности в силу многих причин, но, прежде всего, это отсутствие укоренных в общественном организме и сознании людей его значения как универсального и в идеале справедливого (или претендующего на это) регулятора. Значение и распространение ценности права в больших масштабах во многом продуцируется (наряду с социокультурными предпосылками) его носителями –

индивидами.

Мы связываем сложное развитие права в России с малым влиянием университетов, университетского образования и науки, отсутствием эффективного общего и среднеспециального уровня образования в дореволюционной России. Следует отметить при этом, что в Советском государстве были организованы на высоком уровне среднее и средне-специальное, профессионально-техническое образование, имело значительные достижение высшее образование. Безусловно, отсутствие сложившегося в пределах столетий в других странах, товарно-рыночного продвижения результатов научно-технического развития сказывалось непосредственно и явилось препятствием выхода результатов технико-технологического продвижения на международном уровне. Конечно, и само право понималось партийно и классово, оно не делилось на частное и публичное. Правотворчество и правоприменение в СССР имело существенные отличия от современного. При этом стабильно функционировала система правового воспитания и правового просвещения.

В любом варианте право, отношение к нему со стороны власти, – есть своего рода критерий благополучия и здоровья общества. Ценность самого права, как совокупности общеобязательных норм установленных и гарантированных государством, возрастает в условиях информационного, постиндустриального, инновационно выраженного общества. Иными словами, увеличивается роль закона, правового регулирования, действия различных правовых механизмов. Почему это происходит?

Информационное общество создает условия новых стилей и способов взаимоотношений между людьми. С одной стороны, информация становится все более доступной каждому индивиду, скорость ее попадания в информационные носители велика, транслирование неопределенному кругу лиц также происходит динамично. Формируется новый социально-психологический эффект «всезнания всех обо всем». При этом само наличие информации у индивида практически не влияет на управление ею со стороны этого индивида. Информация в сети Интернет, на телевидения и т. д. стала частью образа жизни людей, погруженных в свои ежедневные заботы и решение персональных задач.

Информация и соответственно информационное общество не преодолевает замкнутости личностных пространств, индивидуализма, взаимной отгороженности и, возможно, отчужденности друг от друга и институтов власти, государственных структур. В стратегиях развития юридические

основы информационного общества имеют особое значение, и данная проблема юридической наукой пока не решена. Информационный массив Интернет-информации пока не затронут правовым регулированием в полной мере. Законодательство России, например, индифферентно к массиву самой разнообразной и не всегда позитивной информации, сосредоточенной в сети.

Постиндустриальное общество, порожденное самим человеком, не меняя его природы, биологических, физиологических и нравственных основ, также формирует новую среду, когда уже не соединение работника и процесса производства образует прирост капитала, а происходит соединение компетенций работника с технологическими факторами (исключая сохранение рутинных способов производства, которые до сих пор в России достаточно широко распространены). Потому прирост капитала получил в современных условиях новые формы таинств, хотя современные известные экономисты его описывают. Общество, организованное на постиндустриальных началах, использует организационно-распорядительные, посреднические, обменные, операционные возможности современного постиндустриального общества. Сила и мудрость такой организации, в союзе с последовательной и ярко реализуемой социальной политикой поддержки малообеспеченных, не успешных в предпринимательстве обеспечивает устойчивость власти и минимизирует конфликтогенность. Поэтому в стратегиях правового развития следует учитывать возрастающую латентность отношений работника и работодателя, что существенно повышает роль конституционного, трудового законодательства, в целом права, обращенного в социальную сферу.

Инновационное общество предполагает опережающее развитие приоритетных направлений науки и применение ее результатов во имя интересов человека. Инновационность предполагает качественные характеристики общества, выражающиеся в высокой степени внедрения новых научных разработок и их эффективную реализацию на рынке. Сфера научно-технического развития представляется конкурентоспособной и ангажированной на получение высокорентабельной организации производства и сферы услуг.

«Опыт апробации и внедрения современных моделей развития различных государств достаточно обширен. Так, в странах Западной Европы во второй половине XX века конституционально закреплялись и претворялись в жизнь социальные демократические концепции государства,

позволяющие успешно ускорять их инновационное развитие. Эти концепции, упорядочивая взаимоотношения основных акторов публичного пространства, делали его открытым для социальных инноваций, и инноваций технологических, что в полной мере способствовало самореализации инновационного человека»[7].

Вместе с тем, происходит усложнение общественных процессов, порождаемое объективными факторами интеграции и глобализации. Соответственно не могут не меняться и отношения в системе «личность – общество – государство» (наряду с отношениями «личность – народ – государство»). Поэтому в любом варианте развития права и государства, утверждения и достижения правовых стратегий, главным остается – обращение к человеку, его личной самоценности. Во взаимоотношениях человека, государства и права радикально важным предстает осуществление и вообще наличие понятий «справедливость», «правда». Государство, основанное на праве, имеет перспективы осуществления названных понятий, как в теории, так и на практике. Именно право, так как оно основано в своем гуманистическом виде на нравственности, продуцирует или способно продуцировать справедливые начала. Право производит как справедливость, так и формы ее защиты, воспроизводя по необходимости принудительные отношения. В соединении правовых и собственно государственных (организационных, аппаратных, представительских и т. д.) начал и формируются отношения человека и институтов власти, управления, подчинения. «Государство не есть нравственный союз, как церковь, а союз принудительный; коренное же начало, на котором зиждется всякая принудительная организация, есть не самопожертвование, которое, по существу своему, добровольно, а право. Основное же начало права есть правда, или справедливость, которая в приложении к общественным союзам, состоит в равномерном распределении как общественных тягостей, так и выгод, доставляемых членам на общие средства»[8].

Достижение справедливости, а равно и в целом благополучия человека важны для всех видов стратегий, развития общества и государства на гуманистических основаниях. Вполне возможно при этом, что недостижение целей, отвечающих необходимости, потребности и интересу человека в сферах политического, экономического, нравственного становится преградой для осуществления аналогичных целей в области правового развития и наоборот. В этом смысле необходима система стратегических ориентиров и действий, определяющих успешное правовое развитие общества.

Имеется много задач в каждой отрасли законодательства, отрасли права, в правоприменении. Например, в области уголовного правоприменения это снижение рисков терроризма и противодействия ему правовыми средствами. Это преодоление коррупции, борьба с наркоманией. Они и многие другие, безусловно, актуальны и связаны с понятием «правовые стратегии».

«Правовые стратегии» как понятие соотносятся с понятием «государственная политика в области права», «правовая политика». Однако наряду с обозначенными понятиями имеют принципиальное отличие. «Государственная политика в области права» (понимаемая как деятельность) – это вид государственной деятельности, направленный на создание и воспроизводство условий для развития права в интересах личности, общества, государства. «Правовая политика», определяемая через категорию деятельность, есть основанная на праве, реализуемая в правовой сфере, научно выверенная, системная деятельность, осуществляемая федеральными и региональными органами государственной власти, местного самоуправления, институтами гражданского общества, гражданами, направленная на сохранение и воспроизводство правовых ценностей. Правовой политике свойственен публичный, динамичный, целенаправленный, стабильный и плановый характер. Правовая политика вне человека, его интересов, а также интегрированных интересов сообществ и коллективов людей не обладает гуманистическим содержанием и вряд ли имеет право на существование. В конечном итоге правовая политика, не имеющая вектором своего развития самоценности человека, приводит к автократии или узурпированию властно-правовых полномочий и функций группой лиц. Вот почему весьма важно законодателю при формировании тех или иных правовых статусов личности, соблюдать исторически сложившиеся международно-правовые нормы и стандарты.

Понятие «стратегия» не является правовым, оно использовалось, прежде всего, в области военного дела, военной науки. Это понятие связано с осуществлением крупных, широкомасштабных военных операций, действий армии. В дальнейшем понятие «стратегия» было использовано в других сферах деятельности человека. «Форма организации человеческих взаимодействий, максимально учитывающая возможности, перспективы, средства деятельности субъектов, проблемы, трудности, конфликты, которые препятствуют осуществлению взаимодействия» – так «Современный философский словарь» определяет понятие стратегии[9]. Акцент сделан на «форме

организации человеческих взаимодействий», что подчеркивает актуальность координации и синхронизации действий. Явно выражена в определении и проблемность, сложности и трудности, которые могут быть факторами препятствия предполагаемого взаимодействия. Важным обстоятельством выступают перспективы и средства деятельности определенных субъектов.

«Правовые стратегии» или «стратегии правового развития» обосновываются также актуальностью становления социально-правового партнерства – отношений, основанных на балансе прав, обязанностей, возникающих между личностью и государством. Именно партнерство предполагает баланс между радикально-либеральными и автократическими подходами в понимании и осуществлении государственной власти.

По нашему мнению, правовые стратегии – основные, перспективные, формы (а также способы и средства) достижения определенных важнейших правовых целей, основанные на потребностях в осуществлении социальной справедливости, достигаемой с помощью и на основе права, эффективной защите прав и свобод личности и ее партнерских отношений с государством.

Очевидно, что правовые стратегии должны обладать как содержательным наполнением, так и временными ориентирами. Каковы же темпоральные параметры правовых стратегий современной России и существуют ли какие-либо аналогии? Известно, что принята «Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.» (Распоряжение Правительства Российской Федерации № 1662-р от 17.11.2008 г. «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»). Имеются концепции развития отраслей российского законодательства, его развития в различных сферах. Особая заслуга в этом актуальном и стратегическом вопросе принадлежит Институту законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации[10].

Вполне правильно было бы полагать временными ориентирами реализации правовых стратегий России 2020 год. В «Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.» среди четырех глобальных вызовов предстоящего долгосрочного периода, отмечен такой как возрастание роли человеческого капитала как основного фактора экономического развития. Понятно, что это социально-экономическая концепция, но актуальность человеческого капитала сложно переоценить применительно к праву. Среди целевых ориентиров выделены 1) высокие стандарты

благосостояния человека, 2) социальное благополучие и согласие, 3) экономика лидерства и инноваций, 4) сбалансированное пространственное развитие, 5) экономика, конкурентоспособная на мировом уровне, 6) институты экономической свободы и справедливости, 7) безопасность граждан и общества.

«Концепция 2020 учитывает, что в России образовался существенный разрыв между формальными нормами и реальным поведением экономических субъектов, что выражается в низком уровне исполнения законодательства и терпимом отношении к такому неисполнению со стороны власти, бизнеса и широких слоев населения, то есть в правовом нигилизме. Такая ситуация значительно осложняет формирование новых институтов, в том числе необходимых для развития инновационной экономики»[11]. Действительно, низкий уровень исполнения законодательства особенно негативно сказывается в условиях становления инновационной экономики и соответствующих институтов и отношений ее сопровождающих. Прежде всего, неисполнение может быть связано с несовершенством юридической техники и неполноценностью конструкции закона. В последние годы уровень законодательной техники в целом повысился, что явилось следствием накопленного законодателем опыта.

Неисполнение также продуцируется лоббистскими мотивами его создания, т. е. принятия закона в интересах определенной группы лиц, где соответственно не выполняется главнообразующая основа закона – необходимость регулирования совокупности важных отношений. Неисполнение закона может быть результатом слабого контроля и надзора со стороны соответствующих органов.

Казалось бы, обществу при помощи государства достаточно обеспечить три основных позиции применительно к праву, наполненному, как хотелось бы надеяться, гуманистическим содержанием.

Во-первых, это осуществление мудрого и основанного на науке, потребностях практического развития, правотворчества, исходящего из действительных, а не лоббистских интересов людей, ожидающих надежной правовой охраны и защиты и способных самостоятельно обеспечивать правовую самозащиту на основе действующих законов. Правотворчество представляет ценность как правовую, так и социальную, если основано на экономике и нравственных устоях общества. Почти сто лет назад известный юрист, ученый Н.М. Коркунов справедливо отметил: «Наши понятия о нравственности – различении добра и зла, о праве – о разграничении моего, чужого, общего, об обществе и отношении его к личности сами являются соопределяющими

факторами развития общественной жизни. Явления общественности при других одинаковых условиях могут получить совершенно различный вид и различное значение, смотря по тому, как относятся к ним люди, каких нравственных, правовых, общественных учений держатся они»[12].

Все эти факторы, не оставаясь неизменными, но постоянно развивающимися влияют и не могут не влиять на характер и в известной мере содержание, процесс правотворчества. Если общество и государство в лице законодательных структур, игнорирует нравственные основания закона, то можно констатировать упадок культуры, и прежде всего, правовой или ее неразвитость, несовершенство. Нравственности противопоставлен цинизм и бескультурье. Поэтому всякий законодатель, какие бы цели он не преследовал, отклонившись от нравственных устоев общества, влияющих на содержание норм права, обречен на историческую неудачу, что собственно подтверждается самим ходом истории.

Во-вторых, реализация эффективного правоприменения, отражающего единообразие в принципах, заложенных правотворческими действиями. Экономическое обеспечение правоприменения и его согласованность с нравственными императивами общества также предстает радикально необходимым.

В-третьих, обеспечение высокого уровня правосознания, соединяющего в единую ценностную цепочку усилия творцов законов и применителей его норм. Здесь важно сделать существенное пояснение. Очевидно, что у каждого индивида свои права в соответствии с его правовым статусом и притязаниями в правовой сфере. Права одного индивида входят в противоречие с правами другого, для чего собственно и существует закон, система законодательства, представляющая гарантии и указывающая на способы решения правовых столкновений, конфликтов, споров. Очевидно и другое: права индивида и права общностей индивидов, коллективов также могут расходиться. В научной литературе справедливо отмечается: «При каждой попытке полной реализации каких-то прав приходится жертвовать некоторыми другими. Нужно в этом отдавать себе отчет и каждый раз отвечать на вопрос, какие права являются приоритетными в данной конкретной ситуации» [13]. Вне высокого уровня правосознания, наличия и реализации общественно признанной системы правового воспитания решение таких сложных вопросов вряд ли возможно.

Субъекты права – это не только носители совокупности прав и обязанностей. Субъекты права в виде физических лиц есть

носители определенного типа правового поведения. Именно граждане как участники правовых отношений обладают социокультурным потенциалом, уровнем культуры вообще, что предполагает различные формы реального воплощения норм права в жизни. Чем выше и органичнее адаптированы нормы права посредством поведения, действий и деятельности его носителей к среде своего воплощения, тем более адекватно и эффективно они будут применены.

Поэтому правотворчество, правоприменение и правосознание взаимообусловлены. Носители определенного уровня и содержания культуры и правосознания создают и применяют закон, являясь в первом случае законодателями, а во втором – применителями права. Это круг стратегического правового развития. Но этот круг лишь тогда вращается, когда основан на экономике, финансово-материальном и кадровом обеспечении, не противоречит и согласуется с нравственными основаниями самого права. В таком аспекте право остается явлением детерминированным экономикой и нравственностью. Оно также зависит и от политики, политической воли и решений. Как показывает российская историческая и современная действительность, политика доминирует над правом.

Итак, правовые стратегии России могут отразить всю совокупность собственно юридических, социокультурных, нравственных аспектов, связанных с пониманием, развитие и воспроизводством права.

1. *Обеспечение личных и политических свобод индивида.* Эта стратегия остается актуальной на протяжении длительного времени и важна была десятилетия и столетия назад применительно к России. При этом уместно вспомнить идеи Ш.Л. Монтескье о балансе и разделении трех ветвей власти и их сервильной функции, где главным предстает обеспечение личной и политической свободы. Баланс властей, который может соблюдаться или нарушаться, не есть самоцель или стратегическая задача. Первой стратегемой предстает именно предоставление и охрана личной и политической свободы, естественно в совокупности баланса прав и обязанностей человека и гражданина. Данное стратегическое направление есть главное в конституционном понимании государства. Если оно (это направление) не выдерживается, то, вряд ли можно констатировать наличие правового государства, его конституционности, связанности и ограничение власти системой законов, обеспечивающих благополучие, безопасность человека и государства. Именно это направление демонстрирует социуму вектор развития общества и государства, его движение к

правовому состоянию.

Реализация прав и свобод личности предполагает действие правовых механизмов, обеспечивающих данный процесс. В свою очередь правовые механизмы основываются и согласуются с возможностями реальной ситуации в правоприменении: факторами экономическими, социальными, нравственными и т. д. Вне учета таких факторов сложно констатировать эффективное функционирование правовых механизмов, обеспечивающих реализацию прав и свобод. Воля законодателя сопряжена с условиями ее воплощения, более того факторы реализации прав и свобод могут «блокировать», препятствовать доведению данной воли до действительности. Законопроектный замысел не удастся в полной мере, а сама законодательная идея не осуществится вне учета социальных реалий. Например, многие права и свободы российских граждан, провозглашенных в Конституции РФ и других законодательных актах, остаются на бумаге, так как нет надлежащих *условий,* т. е. четких процедур, механизмов, гарантий их реализации. Сплошь и рядом возникают ситуации, когда право есть, а блага нет, закон действует, а цели его не достигаются. Образовался недопустимый разрыв между теорией и практикой прав человека современной российской действительности» [14].

Весьма важно в условиях объявленной в стране модернизации не сделать ее целью, достижение которой невольно отводит на второй план главное: перспективы упрочения личных и политических прав, свобод в единстве с обязанностями. На примере важнейшей государственной задачи – защите детства, прав и законных интересов несовершеннолетних об этом было своевременно заявлено в Послании Президента РФ Федеральному Собранию. В частности, там говорилось, что «модернизация – это, конечно, не самоцель. Это лишь инструмент, с помощью которого мы сможем решить давно назревшие проблемы в экономике и в социальной сфере, поддержать тех, кто в этом более всего нуждается, и создать условия для раскрытия способностей тех, на кого мы очень надеемся, то есть наших детей, нашей молодежи. Ведь модернизация осуществляется, прежде всего, для них». [15]

Охрана прав и свобод несовершеннолетних есть важнейшее направление правовой стратегии России в современных условиях. Здесь требуется принятие важнейших законов, и, прежде всего тех, которые обеспечивают неприкосновенность личности ребенка. Но вопрос не в количестве законов. Их принято очень много. Вопрос состоит в эффективном регулировании с помощью содержащихся в них норм, актуальных отношений, которые вне нормативного воздействия не обеспечиваются.

2. *Утверждение в обществе духа конституционализма,*

уважения к праву. Это не оторванные от действительности процессы и отношения, это то, что формируется десятилетиями и столетиями. Право в форме закона должно и может обрести символ социальной ценности, который связан с обеспечением безопасности, свободы. В этом смысле праву как закону предстоит преодолеть образ, коренящийся в сознании большинства людей, связанный лишь с ограничением, наказанием и принуждением. Имидж права как угрозы привычной социальной роли должно смениться на роль права как условия сохранения привычной, удобной и понятной социальной роли. «Как высшая форма правотворчества, конституция является *объективированным образом права* (курсив автора цитаты) в сознании индивидов. Если в правосознании происходит подмена этого образа силовым аппаратом, волей некоей элиты и т. п., то можно говорить о проблеме правового нигилизма и прочих искажениях правопонимания как в обыденном, так и в профессиональном (юридическом) сознании. Бытийный модус права воплощен в конституции как в нормативном комплексе-идеале. Так как конституционные нормы находятся на вершине иерархии норм права, отношение к конституции характеризует отношение к правовой системе в целом»[16].

Уважать право и утверждать дух конституционализма возможно лишь через справедливость и порядок, через формирование положительного и доверительного отношения граждан к процессу правотворчества и правоприменения, к конкретным носителям этих процессов. Утверждение в обществе конституционализма как ценности связано с практически выраженным авторитетом справедливого законодательства.

Законодательство убедительно для человека, если защищает его права, ежедневно и эффективно. Для этого законодатель обязан выдерживать концептуальные подходы относительно всех сторон правовой действительности. Смысл ценности конституционализма состоит, в том числе, и в научно выверенном едином, концептуальном основании нормотворчества и правоприменения. Модернизационные и инновационные процессы смогут обрести эффективное правовое обеспечение и сопровождение при реализации принципа концептуальности. Концепция в сфере права опирается на экономику, ее возможности, на политическую волю и продуцируется ей. Фрагментарность при создании и главное реализации концептуальных положений, неохваченность всех этапов и периодов модернизационного и инновационного циклов есть препятствие в прогрессивном движении общества, которое может быть связано с неправильным использованием возможностей

права. Уважение к праву формируется, таким образом, через профессионально обеспеченные стратегически обоснованные и реализованные решения и действия, имеющие правовое значение.

3. *Определение места и роли права в связи с формированием социального государства в России.* Право, выраженное как законодательство, не может быть нужным, менее нужным, очень нужным. Вопрос приоритетов часто встает в практике применения норм права. Поэтому приоритетность в развитии отраслей законодательства, вероятно, имеет право на существование. Вместе с тем считаем неверным полагать интенсивное внимание к вопросам эффективности применения норм права в определенных сферах, и полное отсутствие внимание к совершенствованию законодательства, нормотворчества, правоприменения в других областях действия права как закона. Следует, конечно, с особым вниманием относиться к сфере социальных услуг, оказываемых государством, но в том смысле, что понятие «услуга» хорошо известная цивилистам в особенности, для гражданина предстает пока еще малопонятным явлением их жизни. При этом следует понимать, что практика взаимоотношений человека и государства в России имела и имеет до сих пор свою специфику, в которую «услуга» сложно вписывается. Государство в патриотическом смысле – союз защиты, поддержки национального единства, идентичности, уважения к истории и современности. Роль государства здесь стабильна и служит идеей и реальностью государственного единения, что необходимо как самому государству, так и индивиду.

Роль государства как организации социальной поддержки и защиты своих сограждан также велика. Но это, прежде всего, в данном случае орган власти, принуждения, организации исполнения решений для всех. Государство как инструмент. Речь идет, в том числе, о социальной функции государства, но наличием лишь одной данной функции не исчерпывается социально направленная миссия государственного регулирования. Именно здесь право в широком его понимании совокупно выражает нормативное, идеологическое существо отношений между человеком и государством, как действующее законодательство, как процесс правотворчества, как правовая доктрина. Здесь важнейшими правовыми характеристиками такого отношения предстает нацеленность права на обеспечение условий не просто наличия, но и «расширенного» воспроизводства социальной функции государства. Этот вопрос очевиден. Однако применительно к процессу формирования социального государства такого подхода окажется недостаточно. Социальное законодательство подлежит постоянному

мониторингу. Необходимо не просто продолжение создания социальных и социально-культурных служб, но и выяснение их значения, эффективности, полезности для граждан. Гражданское общество и государство коррелируют по многим направлениям, но социальная сфера имеет особое значение. В части социальной защиты граждан радикально отличается социальное обеспечение, предусмотренное в развитых корпорациях (сферы ресурсного использования полезных ископаемых и инновационные структуры) и тех, которые таковыми не являются.

Социальные программы реализуются в экономически успешных управленческих структурах. Социальные государственные программы, безусловно, требуют экономического оснащения. «Причины сложностей становления социального государства не только в степени развитости экономики, противопоставлении экономического и социального развития, но и в вечном противостоянии принципов свободы и равенства. Полная гармонизация этих принципов практически невозможна. Условие их осуществления – строго сбалансированное ограничение свободы экономической деятельности (преимущественно экономическими, а не административными методами) и стремление к постоянному росту жизненного уровня людей при понимании недостижимости абсолютного фактического равенства. Это является следствием индивидуальных качеств людей – их способностей, талантов, инициативности, трудолюбия, физического и психического состояния. Поэтому цель социального государства – не устранить, а «выровнять» неравенство, преодолеть резкие различия в имущественном положении, повысить социальный статус индивида для обеспечения достоинства человека» [17]. Для выполнения таких целей социального государства, необходимо экспертирование законодательства на предмет его последствий для человека. Будет ли оно способствовать нивелированию радикальных материальных разрывов или наоборот инициирует дальнейшее имущественное расслоение. Наряду с проверкой законодательства на антикоррупционность, что стало уже обыкновением для нормотворчества, возможна диагностика социальных последствий применения нормативного правового акта.

4. *Правовое просвещение, правовое воспитание, преодоление правового нигилизма*. Состояние правового просвещения и воспитания в обществе – это, прежде всего, отношение человека и общества к праву. Это то, каким образом человек индивидуально и организованный в сообщества использует право, основывает на нем юридически значимые действия. Воспроизводство правовой

идеологии, поддерживаемой и отражающей представления о справедливом праве в современной России, невозможно вне правового воспитания, постоянного и воспроизводящегося повышения роли права в жизни индивида и его сообществ.

Речь идет о проведении соответствующей государственно-правовой политики в этой области. Поведение и правосознание неразрывны. Влияя на правосознание, не только через формально организованные каналы, но, прежде всего, проявлениями правовой реальности, мы тем самым получаем определенное поведение, которое оказывается правомерным либо неправомерным. Затрачивая государственные усилия в сфере правового воспитания, мы тем самым достигаем главное: воспроизводство правомерного поведения, снижение правовых рисков, преступности, в целом неправомерного сектора в системе и объеме отношения человек-общество-государство. Здесь много сложностей, так как субкультура формирует свои поведенческие ориентиры.

В конечном итоге все вопросы развития индивидов, их общностей детерминированы одним из важных условий существования и развития цивилизации – культурой. Именно культура создает основу цивилизационного развития, именно ее содержание и формы проявления продуцируют культуру правотворчества и правоприменения, в целом правовую культуру. «Весь мировой опыт внятно и настоятельно учит тому, что национально-государственные системы законодательства оказываются успешными, по-настоящему действенными только тогда, когда наяву есть высокий уровень культуры (в особенности культуры политической и правовой) всего общества и каждого отдельно взятого его члена, каким бы статусом он не обладал. Такая культура достигается (становится возможной), если в государстве устанавливаются и торжествуют, в частности порядок, организованность, дисциплина»[18]. Порядок и организованность, дисциплина достигаются через систему правоприменения, неукоснительное соблюдение закона, которое возможно, в том числе благодаря высокому уровню правовой культуры и правосознания. Правосознание есть результат и одновременно постоянный процесс воспроизводства отношения человека к праву и его ценностям.

Правильно было бы формировать отношение к праву, основанному на справедливых и мудрых началах, уже в начальных классах средней школы. Правовое воспитание продолжается непрерывно и тогда окажется эффективным. Но формировать отношение к праву как ценности нужно конечно не через теоретико-методологические конструкции, а вначале, в

детские годы посредством разъяснения тех возможностей, которые оно представляет. Без школьной – постшкольной – вузовской – поствузовской организации правового воспитания не будет преодолен правовой нигилизм. Этот процесс длительный, но необходимый. Речь идет не о лекциях по праву, а об овладении правом как актуальной частью общественного бытия.

Конечно это только часть тех важных мероприятий, которые может осуществить государство. При этом весьма важно понимать и ценить роль и значение всей системы законодательства, правовой системы в целом, которые сложились или находятся в стадии становления. Во всяком случае, правовая идеология не может формироваться вне идеологии государственной, а лишь в совокупности с ней. «В современных условиях (с учетом положений действующей Конституции и колоссальных усилий, затраченных обществом на преодоление тоталитарного прошлого) такой государственной идеологией может быть лишь конституционное мировоззрение, суть которого состоит в признании неотчуждаемых прав человека в качестве высшей ценности и основы правовой государственности»[19].

5. *Юридическое образование и наука.* Образование, наука, просвещение, воспитание взаимосвязаны. Важно наличие традиций правовой культуры, основанной на незыблемости прав и свобод личности. Продуцирование правовой идеологии происходит, прежде всего, на профессиональном уровне, поэтому вне системы юридического образования такая идеология не осуществима. Наряду с государством, которое, судя по всему, обязано формировать определенную идеологию в сфере права, таким субъектом должны и могут стать наиболее значимые высокопрофессиональные центры юридического образования и науки.

Именно высокопрофессиональная подготовка юристов есть условие эффективного правотворчества и правоприменения. Известные в России юридические вузы и факультеты создают неповторимую атмосферу уважительного отношения к праву, его сущностному осмыслению, которое воспроизводится его выпускниками в профессиональной юридической деятельности.

Сфера образования модернизируется, приближаясь к общеевропейским стандартам и требованиям. Весьма актуальным остается вместе с тем, сохранение позитивного опыта российской высшей школы. Внедрение инновационных методик преподавания нужно приветствовать, расширять возможности обучения с использованием компьютерных технологий, стремиться к максимально объективной оценке знаний и их как теоретическому уровню, так и практической составляющей.

Следует четко представлять каковы должны быть качества, компетенции юриста. Действующий государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки юриспруденция (бакалавр, специалист, магистр) их собственно и фиксирует. Крайне важно, чтобы выпускник юридического вуза и факультета сохранял личные качества по саморазвитию. Как показывает практика, законодательство способно достаточно динамично обновляться, и, поэтому особенно актуально иметь способности работы с изменяющимся содержанием законов, обстоятельствами их применения, конкретными условиями жизни вообще.

Научные основания юридического образования есть фундамент и одновременно условие его перспективного развития. Здесь важны несколько аспектов в совокупности составляющие характеристику современной юридической науки. При этом заметим, что данная важнейшая проблема есть предмет отдельных публикаций, аналитических материалов, дискуссий. Мы ее обязаны затронуть, так как перспективы правового развития России вне юридической науки нереальны.

На постсоветскую юридическую мысль не могли не отразиться те глобально-модификационные процессы, которые захлестнули Россию. Фактически в весьма короткий (по крайней мере, историческим масштабам) срок были изменены экономические параметры развития общества и личности. Частная собственность инициировала развитие и вероятно даже приоритет частного права. Это не умалило усилий представителей отраслей публичного права. Однако пространство науки едино, как бы оно не глобализировалось, и в его сферах стали доминировать и быть официально весьма востребованными исследования в области частного права. В советский период нашей истории по известному выражению «мы ничего в области права частного не признаем», были заданы объективно иные ориентиры для научных разработок в области правоведения и государствоведения, нежели в современных условиях. До сих пор присутствует открыто или латентно установочная сила марксистско-ленинского советского периода применительно к теории права и государства. Однако ученые в этом не повинны. Им необходимо время для осмысления своих научных позиций. Смена мировоззренческих и методологических позиций свойственна не всем, а если и происходит, требует времени, поиска, работы мысли. «В сложном и весьма неоднозначном процессе кризиса былой социокультурной идентичности и поисков ее новых содержательных моментов, новых способов выражения следует весьма осмотрительно, без суеты осмысливать

(и переосмысливать) такие традиционные фундаментальные понятия, как публичная власть, государство и суверенитет, закон и право, демократия и порядок и др.

Понятно, что гораздо большие шансы быть интегрированными в некие региональные (международные) над (или вне) государственные нормативные целостности, адаптироваться к ним и затем внутри них претерпевать известную унификацию, обладают системы законодательства тех государств, которые имеют общие (либо достаточно близкие) исторические, социокультурные традиции, принципы общежития и др.»[20]. «Новые содержательные моменты» «былой социокультурной идентичности» не возможны вне проявления, фиксации и воспроизводства особой ценности как самой личности, так и новому воплощению и прочтению ее прав, свобод, обязанностей.

Произошли крупные политико-правовые преобразования, получившие соответствующее правовое оформление, изменились цели и задачи законодательства, произошли радикальные институциональные преобразования государственного характера. Соответственно изменилось и место юридической науки в правовой системе, степень ее влияния на общественные процессы. Стало ли оно весомее с точки зрения научного обоснования государственно-правовых проектов? Полагаем, что однозначно на этот вопрос ответить сложно. В деятельности законодательных органов федерального и регионального уровня, муниципального правотворчества влияние мнений отдельных ученых, экспертирования вероятно увеличилось. Важно, чтобы в юридической деятельности в целом учитывались достижения в области юридических наук, отражалось концептуальное мышление юристов в проектах нормативных правовых документов, имеющих особое перспективное значение.

6. *Взаимосвязанность и взаимозависимость правотворчества и правоприменения на единых ценностных основаниях, целевых установках; их органичное сочетание*. Закон не может быть выражением лишь конъюнктурных интересов, непосредственным реагированием на сложившуюся ситуацию. Для этого существуют подзаконные нормативные правовые акты. Он в идеале обязан быть направлен (чтобы не принимать каждый год новый закон по одному и тому же поводу) для развития прав и свобод, возложения обязанностей, способствовать в таком качестве благополучию государства и служить общественной пользе. Закон есть в известном смысле – научно обоснованное и прогностическое средство достижения личной и политической свободы на основе баланса прав и обязанностей с жестко принятыми этими же индивидами и исполняемыми санкциями.

Речь идет о принципах правотворчества и правоприменения. Главное в вопросах создания нормативных правовых актов выдерживать ориентацию на их гуманистическую направленность, реальность исполнения, рациональность, финансово-организационную и кадровую обеспеченность, научность, неразрывность с нравственными позициями, коренящимися в общественных устоях. Аксиологические основания нормотворчества выражают универсальные достижения человечества в обретении каждым человеком уважения, достоинства, чести.

Правоприменение должно находиться на этих же позициях. В противном случае, как это иногда и случалось, мы получим закон ради закона, а правоприменительная практика будет следовать свои путем, руководствуясь сложившимися стереотипами. В последние годы были достигнуты определенные результаты в научных исследованиях, благодаря использованию методологии, не исключающей человека как самодостаточную ценность. Вполне понятно, что и нормотворчество, воля нормоустановителя не могут быть безразличны к ценностям, которые присутствуют в обществе, сознании, циркулируют как ценностные пояса защиты от несправедливости, хаоса, вседозволенности. Аксиологические ряды с помощью которых можно ориентироваться нормоустановителю, вырастают из духовно-культурных традиций общества. В этом отношении «историческая школа права» осуществила важный шаг в осмыслении права как части культуры, атрибутивно присутствующей в социокультурных корнях социума. Однако естественные права теперь широко принимаемые, по крайней мере, на уровне теории, автоматически не переходят в нормы права и статьи нормативного правового документа.

Необходима воля творца норм права, которая не обязательно представляют совокупную волю большинства общества. И даже если ее представляет, то оставляет в стороне волю меньшинства. По существу основные ценности, приобретшие юридические формулировки, содержатся в Конституции того или иного государства, отражены в его правовой идеологии, даже не закрепленной текстуально, но незримо присутствующей в духе законов и законотворчества.

Применительно к стратегиям правового развития России правовые ценности для оптимального воплощения в правотворчестве и правоприменении могут иметь следующие обозначения. Во-первых, интегрированы и консолидированы, иметь объективно понятное и общедоступное выражение. Во-вторых, признаны всем обществом (это более сложный вопрос),

так как очевидно, что не все граждане, влияющие на учредительные процедуры, хорошо знакомы с естественно-правовыми предписаниями и может быть даже не все их разделяют, учитывая возможные расхождении с ценностями религиозными, например. В-третьих, присутствовать на всех уровнях правотворчества, но выражаться в обязательно-приоритетном порядке на уровне Конституции, федеральных конституционных законов, федеральном уровне правотворчества, обладать защитными механизмами для сохранения и воспроизводства в случае лоббистского влияния на принятие законов и подзаконных актов, исключающего ценностную общественно признанную ориентацию нормативного правового акта.

Таким образом, есть основания полагать, что проблема правовых стратегий современной России представляется крайне актуальной и малоизученной. В научной литературе чаще всего речь идет о правовой модернизации, реформировании, концепциях. Вместе с тем, очевидно, что без выяснения, обоснования, изучения основных стратегических параметров правового развития общества и государства сегодня уже не обойтись. Правовые стратегии воплощаются в правотворчестве, правоприменении при колоссальной и возрастающей роли правосознания в современной правовой жизни. Особенно значимой предстает реализация в стратегиях права оснований, характера, особенностей взаимодействия личности и государства. Хотелось бы полагать, что современное развитие права в России, в целом правовое развитие страны будет сопряжено с адекватным формированием и воспроизводством оптимальных, упорядоченных, устойчивых, взаимоприемлемых для личности и государства отношений. Вне интересов и потребностей личности, реализации прав и исполнения обязанностей не представляется реальным функционирование современного цивилизованного государства. Вместе с тем, правовое положение личности, осуществление ее прав в единстве с обязанностями окажется неустойчивым без соответствующей миссии государства, обеспечивающего со своей стороны синхронные взаимодействия в необходимом тандеме.

Раздел I. Проблемы доктринализации правовых стратегий России

Глава 1. Конституционная модернизация российской государственности

Современная эпоха характеризуется масштабными преобразованиями геополитического характера, которые находят свое отражение как в политических, социально-экономических преобразованиях современного мира, обновлении правовых систем, так и в новых доктринальных оценках государственно-правового прогресса, зарождении новой политической философии, новой конституционной идеологии и, в конечном счете, в поиске новых, наиболее эффективных направлений конституционного развития современных демократий. Эти сложные, многоплановые процессы, распространяющиеся на все сферы государственной и общественной жизни, социальной и правовой действительности (что в особой степени характерно для стран новых демократий), в концентрированном виде могут быть представлены в виде такой закономерности, отражающей стратегию государственного и правового развития в частности Российской Федерации, как конституционная модернизация российской государственности.

§ 1. Конституционная модернизация как государственно-правовое выражение стратегии современного развития общества и государства

Очевидно, что в основе содержательных характеристик понятия конституционной модернизации России лежит выработанная в последние годы стратегия обновления всех сторон жизни общества и государства, распространяясь в первую очередь на экономику и на ее основе – на социальную сферу, а также на политическую сферу нашей государственности.

Конечно, это не первый наш исторический опыт модернизации экономики и страны в целом, если под модернизацией понимать глубокие качественные, или, как мы это определяли до недавнего времени, «революционные» преобразования общества и государства. Очень разными были исторические результаты таких модернизационных преобразований: при Петре I, например, это вестернизация России и ее превращение в конечном счете в империю мирового масштаба; эксперимент социалистических преобразований на одной шестой части Земли также был для своего времени в определенном смысле процессом модернизационным.

В чем главная особенность современной программы модернизации России? На этот вопрос дан четкий ответ в Послании Президента РФ: «Это будет *первый в нашей истории опыт модернизации, основанный на ценностях и институтах демократии*»[21] (выделено мной. – *Н. Б.)*.

Очевидно при этом, что самые значимые, наиболее глубокие *преобразования* в экономике, обществе и государстве могут быть проведены (по крайней мере, наиболее успешно) *в условиях социальной стабильности.*

Какова же платформа, позволяющая соединить на первый взгляд несовместимые явления и процессы: преобразования, модернизацию, с одной стороны, и социальную стабильность – с другой? Очевидно, что, пожалуй, единственно надежной в современных условиях такой политико-правовой платформой является *Конституция.* Именно она *совмещает на нормативно-правовом уровне* (имеющем высшую юридическую силу) эти начала – *обеспечение социальной и политической стабильности, незыблемость основ конституционного строя России и одновременно провозглашение начиная с Преамбулы Конституции высших целей и идеалов развития общества и государства*. Одновременно она является главным нормативным правовым источником именно тех «ценностей и институтов демократии», на основе которых должна быть осуществлена всесторонняя модернизация. Поэтому конституционное значение современных процессов модернизации очевидно.

С учетом этих подходов возможно понимание и категории «конституционная модернизация». Она, конечно, не тождественна понятию «конституционная реформа». Если понятие *конституционной реформы* справедливо ассоциируется с коренным обновлением текста Конституции и (или) принятием новой Конституции[22], то *конституционная модернизация* – это прежде всего процесс социально-политической, экономической трансформации, обновления всех сторон и сфер функционирования общества и государства; он означает соответственно выработку в том числе политико-правовых, конституционных механизмов такого обновления и развития, возможность (а нередко и весьма целесообразно, как это имеет место в нынешних условиях Российской Федерации) осуществления соответствующих преобразований на базе действующей Конституции, ориентируясь на максимальное использование ее внутреннего потенциала[23]. В этом плане конституционная модернизация, ориентирует на глубокие преобразования в самой практике конституционно-правового развития, качественное обновление всех сфер современного

конституционализма. «Цель конституционной модернизации, – как справедливо отмечается в литературе, – устранение системных деформаций, представленных в реализации основных конституционных принципов», что, в свою очередь, предполагает необходимость «…изменить политику права в области осуществления важнейших конституционных принципов, полноценно реализовать систему политической конкуренции, разделения властей и независимого правосудия, добиться осознания обществом важности преобразований в этом направлении»[24]. Это процесс постоянного совершенствования социальных и правовых отношений благодаря системной реализации конституционных ценностей, норм и принципов.

Модернизация российской государственности является в этом плане проблемой конституционной. При этом *конституционная природа модернизационных процессов имеет двуединое значение.*

Это, *с одной стороны, внутреннее, конституционно-преобразовательное значение,* имея в виду, что важнейшей составляющей модернизации является обновление самой системы современного российского конституционализма, преодоление деформаций внутри всех основных компонентов системы конституционализма. Поэтому, как справедливо отмечал в одном из своих выступлений Председатель Конституционного суда Республики Армения профессор Г.Г. Арутюнян[25], конституционную диагностику социально-экономических и политических процессов в стране необходимо начинать с самой системы конституционализма.

Это тем более важно, если иметь в виду, что на постсоветском пространстве, не исключая и Россию, наблюдается очевидный дефицит конституционализма и он (конституционализм) нередко оказывается в подчиненном положении к политической власти, интересам политической целесообразности. Применительно к этим странам есть основания говорить о конституционных деформациях системного характера. Они имеют сферой своего распространения все основные компоненты современного конституционализма: а) нормативный, представленный правотворчеством в различных формах его проявления на всех уровнях публичной власти (государственной и муниципальной). Свидетельством этого являются нестабильность законодательства, зачастую бессистемный характер внесения в него изменений[26], отсутствие должной межотраслевой, институциональной, иерархической системности в принимаемых нормативных правовых актах, зачастую низкий уровень правотворческой техники, что ведет к неясным формулировкам, а в конечном счете – к неопределенности

правовых норм и соответственно к их неконституционности с точки зрения соответствия требованиям ст. 19 Конституции РФ и т. д. Особая роль в преодолении законотворческих деформаций, модернизации данной сферы государственно-властной деятельности принадлежит, естественно, Конституционному Суду РФ (в дальнейшем – КС РФ); б) доктринальный компонент конституционализма, представленный развивающимися современными конституционными идеями, теориями плюралистической демократии, обеспечения прав человека в соотношении с безопасностью общества и личности в условиях новых глобальных вызовов и угроз, функционирования правового социального государства в коллизионном сочетании с конституционными ценностями рыночной экономики, современных закономерностей государственно-управленческой централизации в соотношении с публично-властной (государственной и муниципальной) децентрализацией и т. д.; в) правоприменительная практика (онтологический компонент конституционализма), где конституционные деформации особенно очевидны и напрямую ведут к нарушениям прав и свобод граждан, влияют на эффективность деятельности органов государственной и муниципальной власти, их должностных лиц, соотношения на решение конкретных программ и задач социально-экономического развития. Преодоление этих конституционных в своей основе деформаций – задача не только судебных, но всей системы правоохранительных, контрольных (государственных и общественных) органов и институтов; г) мировоззренческо-идеологический компонент, для которого особое значение имеют конституционные ценности равенства, добра и справедливости, уважения к памяти предков, патриотизма и национального достоинства личности, сочетания личных и государственных интересов и т. д., подвергнутые в известный период нашей недавней истории глубокой эрозии и нравственно-правовой инфляции. Преодоление этих конституционных деформаций – важная составляющая единых для общества и государства задач и планов современной модернизации.

С другой стороны, конституционная природа модернизационных процессов имеет внешнее, регулятивно-ориентирующее значение для развития социально-политических, экономических модернизационных процессов. Речь идет о необходимости наполнения надежными конституционными ориентирами – в виде заложенных непосредственно в Основном Законе, а также получивших обоснование в решениях Конституционного Суда конституционных ценностей и принципов

– всех направлений и сфер *модернизационных* процессов. В этом плане сама по себе модернизация как динамический процесс глубинных преобразований социально-экономической, государственной, общественной жизни нуждается в конституционализации, ее осуществлении на основе и в соответствии с ценностями современного конституционализма.

При выработке направлений, методологии и организационно-правового инструментария развития российской государственности важно учитывать, что государственно-модернизационные процессы имеют в своей основе конституционно-правовое содержание, относятся к сфере конституционной проблематики, а потому, следовательно, должны быть реализованы в согласии с требованиями Конституции в их адекватной интерпретации КС РФ, т. е. должны протекать в соответствии с принципами и ценностями российского конституционализма.

Конституционное обоснование процессов модернизации российской государственности имеет сложный, многослойный и многоуровневый характер. Оно определяется, *во-первых,* уже самими целями и задачами государственно-модернизационных процессов, направленных на формирование эффективной, гибкой с точки зрения потребностей государства и общества политической системы, современной, опирающейся на широкое применение инновационных методов, экономике и качественной системы социального обслуживания населения, способной оперативно и в полном объеме удовлетворять основные жизненные потребности граждан, т. е. в конечном счете на обеспечение достойной жизни и свободного развития всех и каждого члена общества в едином Российском государстве.

Во-вторых, конституционный характер модернизации вытекает из объективной широты ее охвата, в который входят все основные сферы жизнедеятельности личности, общества и государства, включая производственно-трудовые отношения, здравоохранение, образование, науку, культуру, которые одновременно попадают – непосредственно или в конечном счете – и в сферу конституционно-правового воздействия.

В-третьих, конституционное содержание модернизации обусловлено характером и глубиной проводимых преобразований, которые не только напрямую связаны с формированием адекватной потребностям современного исторического этапа развития России политико-правовой и социально-экономической программы реализации основ конституционного строя, но и предполагают выработку принципиально новых правовых моделей организации

политических, социальных, экономических и иных общественных отношений, которые позволили бы как можно более полно раскрыть внутренний потенциал каждой конкретной личности и общества в целом.

В-четвертых, для конституционного обоснования модернизации российской государственности имеет значение и то, что средства ее реализации могут и должны быть правовыми, а значит – конституционными. Речь в данном случае идет не только о соблюдении при выработке тех или иных модернизационных решений принципов верховенства и прямого действия Конституции как Основного Закона государства и общества – это естественным образом предполагается, – но и о том, что Конституция и система конституционализма в целом имеют серьезный внутренний потенциал для поиска наиболее оптимальных юридических методов и средств достижения преобразовательных целей, преодоления социальных конфликтов, коллизий, противоречий.

В этом плане конституционная модернизация имеет не столько пространственные (количественные), сколько качественные характеристики юридизации общественных отношений, в особенности – *юридизации свободы, власти, собственности* как основополагающих компонентов современных социально-политических и экономических систем, составляющих фундаментальную основу предмета конституционно-правового регулирования.

Именно в этом конституционном треугольнике («власть – свобода – собственность») проявляются наиболее значимые социальные, экономические, политические истоки конституционного развития общества и государства. Соответственно, Конституция как Основной Закон имеет для уяснения и развертывания конституционной модернизации в стране основополагающее значение.

§ 2. Конституция – нормативная правовая основа модернизации российской государственности

В основе понимания данного тезиса лежат, прежде всего, сущностные характеристики Конституции, предопределяющие нормативно-правовой потенциал данного документа как инструмента социально-политических и правовых модернизационных процессов. При наличии различных подходов к анализу данного вопроса нельзя не признать, что само назначение, действенность Конституции определяется тем, в какой мере она может выполнять назначение политико-правового

средства согласования несовпадающих интересов различных социальных групп и политических сил общества, правовой базы достижения согласия и гражданского мира. Этим, в конечном счете, предопределяются основополагающие социально-правовые характеристики Конституции России как, своего рода, юридического зеркала, отражающего внутреннее состояние духовных сил многонационального народа, и это напрямую связано с пониманием сущности современной Конституции России.

Не подвергая сомнению различные, ранее высказывавшиеся соображения о сущности данного документа, представляется важным учитывать, что глубинная природа Конституции как политико-правового явления, призванного отражать важнейшие характеристики общества, государства и личности в их соотношении и взаимосвязях, предопределяет необходимость восприятия этого явления во всей его многоплановости и противоречивости, когда сущность Конституции раскрывается посредством реальных общественных отношений, коренится в сложившемся соотношении социальных сил как носителей конституционно значимых для общества политических интересов, социальных ценностей, идеалов и целей. Поскольку эти отношения определяются большой динамикой, политической конкуренцией, борьбой (и не только в рамках избирательных, парламентских процедур), основное предназначение Конституции состоит в обеспечении согласованного взаимодействия, достижении баланса интересов посредством установления адекватного общественной практике и эффективного механизма разрешения возникающих в обществе на каждом новом этапе его развития социальных, политических, экономических противоречий.

Именно социальные противоречия лежат в основе сущностных характеристик Конституции, отражающих, в том числе политико-правовой процесс конституционной модернизации. Собственно, конституционная модернизация и есть, в конечном счете, процесс преодоления противоречий социальной и правовой действительности на основе сочетания внутренне противоречивых начал Конституции, проявляющихся, с одной стороны, в тенденции к динамизму и, с другой, к стабильности. Более того, и сам процесс конституционного регулирования общественных отношений опосредован этими началами.

В соответствии с этим важно учитывать, что глубинная природа Конституции как политико-правового явления, призванного отражать важнейшие характеристики общества, государства и личности в их соотношении и взаимосвязях,

предопределяет необходимость оценки конституционных явлений во всей их многогранности и противоречивости, когда сама сущность Конституции может рассматриваться как: *во-первых, порождение* глубинных социальных, экономических, политических противоречий, сложившихся на момент ее разработки и принятия; *во-вторых, отражение* и, в какой-то мере, позитивное закрепление, признание этих противоречий как неизбежных, требующих своего разрешения; *в-третьих, закрепление* на высшем уровне юридических механизмов преодоления соответствующих противоречий, конфликтов и коллизий, нормативно-правовое моделирование развития общества и государства в соответствии с провозглашенными конституционными целями, признаваемыми ценностями и идеалами[27].

Данный подход позволяет выявить конституционные истоки стабильности и динамизма, являющиеся отражением состояния реальных общественных отношений как предмета конституционно-правового регулирования. Это тем более важно, имея в виду, что новая система социально-правовых ценностей, характерная для Конституции РФ 1993 г., как и сущностные характеристики последней, являются итогом сложных, противоречивых процессов не столько согласования несовпадающих интересов (что в классическом варианте определяет сущностные начала конституционных актов), сколько борьбы, дошедшей до военного противостояния различных политических сил на изломе эпох – при переходе к новой политической и экономической организации постсоциалистического общества.

С учетом отмеченного методология познания не только сущности Конституции, но и оценка отдельных его положений, норм и институтов, «работающих» в новых, современных условиях, существенно отличных от обстановки начала 90-х гг. прошлого века, с неизбежностью предполагает необходимость сочетания догматического изучения нормативно-правовой, публично-властной составляющей конституционализма, имеющей тенденцию к стабильности правовой формы, с социологическим, историческим, нравственно-этическим, философско-мировоззренческим аспектами исследования соответствующих явлений конституционно-правовой действительности в их динамике. Только на базе и с использованием соответствующих подходов становится возможным выявление и оценка внутренних связей, общих закономерностей и социокультурных характеристик Конституции, принятой в одних исторических условиях и работающей, получающей реализацию как юридический акт – в других. Поэтому главный методологический

вопрос, возникающий при анализе любой конституционной системы в контексте глобальных и весьма динамичных процессов, обновления современного мира, – это культурно-исторический, национально-специфический аспект при оценке и применении универсальных юридических механизмов реализации общепризнанных конституционных ценностей.

Социокультурный анализ сущности и регулятивной роли Конституции предполагает необходимость формирования новых подходов, связанных в частности с пониманием характера и структуры конституционно-правовых реалий, выявлением ценностного значения отдельных компонентов соответствующей структуры в их диалектическом единстве и противоречивости. Речь идет, в том числе и об анализе бытия, онтологии современной конституции как отражении единства ее институционных, доктринальных, мировоззренческих, культурологических характеристик и, естественно, практики реализации, равно как и правовых средств, механизмов ее охраны.

Поэтому реализация соответствующего методологического подхода, надо полагать, требует не только отказа от отождествления Конституции с ее достаточно стабильным формально-юридическим (текстовым) выражением, но и осмысления того, что лежащие в основе конституционного регулирования объектно-субъектные характеристики социальных противоречий во многом обусловлены характером, содержанием и сбалансированностью основополагающих социально-правовых ценностей в их конкретном социально-историческом контексте.

При всем многообразии, многоплановости проблематики, охватываемой онтологией Конституции, представляется, что такими «ценностями бытия Конституции», имеющими в системе современного конституционализма, по сути, универсальное значение, *являются власть, свобода, собственность*, которые как раз и являются внутренним источником динамики конституционного развития. Одновременно именно в этом конституционном треугольнике («власть – свобода – собственность») проявляются наиболее значимые социальные, экономические, политические противоречия, определяющие, в конечном счете, глубинные (сущностные) начала правовой организации общества и государства. Конституция при таком ее измерении может рассматриваться как порождение и своего рода нормативный правовой код разрешения противоречий между властью, собственностью и свободой на основе сочетания стабильности данного политико-правового документа и динамизма самой жизни, изменения ее фактической конституции.

В этих условиях объективно актуализируется проблема выработки новых философско-мировоззренческих основ современного конституционализма, очевидной становится необходимость обогащения догматических методов оценки нормативно-правовой действительности социологическим, историческим, философско-мировоззренческим, нравственно-этическим методами познания сложных, метасистемных по своей природе, явлений конституционно-правовой жизни. Только на этой основе становится возможным выявление глубинных внутренних связей, общих закономерностей и социокультурных особенностей современного конституционализма, в том числе – сквозь призму стабильности и динамизма Конституции, включая возможности ее развития, преобразования без изменения самого по себе текста Основного закона.

Понимание Конституции как документа, впитавшего в себя все многообразие социальных противоречий и в концентрированном виде выразившего вариативный набор возможных моделей развития общества, а также призванного конституционно-правовыми средствами способствовать (как реально действующий, работающий акт) разрешению таких противоречий и возможности выбора наиболее оптимальных путей модернизации при переходе к качественно новым направлениям социально-экономического и политического развития общества и государства – все это и означает, что *Конституция по самой своей сути выступает предпосылкой, идеальным итогом и институционной основой модернизации*.

Особенно отчетливо это проявляется на уровне конституционно-правового сознания, как отображения конституционной культуры общества, важнейшим элементом которого выступает конституционная идеология. Ее функциональный потенциал применительно к рассматриваемой проблематике заключается в вытекающем из непосредственного действия Конституции прямом влиянии данного документа на формирование *конституционной доктрины модернизации Российской государственности,* представляющей собой систему взглядов, идей и принципов, опосредующих отношение к социально-экономическому, политическому, социокультурному содержанию и юридическому (конституционно-правовому) оформлению преобразований общества и государства, определяющих стратегию развития российской государственности, роль Конституции в этих процессах.

Конституционная доктрина модернизации государственности не является абстрактно-умозрительной конструкцией; она имеет, в своей основе, фактические конституционные отношения и их

формально юридическое выражение, что в своем единстве предопределяет конституционно допустимые, нормативно определенные модели развития общества и государства.

Таким образом, Конституция и вытекающая из нее, а также получающая развитие в решениях КС РФ конституционная доктрина модернизации государственности выступает *нормативно-доктринальной основой* формулирования, реализации, оценки, корректировки и изменения тактических и стратегических решений, направленных на преобразование общества и государства.

Одновременно Конституция является *ценностно-нормативной основой модернизации государственности*. Будучи актом высшей юридической силы, она является высшим выражением ценностно-правовой системы общества, которая, получая свое конституционное оформление, оказывает на общество и государство аксиологическое воздействие посредством норм-принципов, основ, конституционных презумпций и других положений Конституции наиболее общего характера, в которых проявляются глубинные характеристики, сам дух Основного закона.

Поскольку Конституция является отражением сегодняшней жизни, социальной действительности, и одновременно она несет на себе печать национальных традиций, истории и условий ее принятия, *главный методологический вопрос, возникающий при анализе духа Конституции в соотношении с ее текстом – это конкретно-исторические, социокультурные начала ее понимания, толкования и реализации.* Никакая рациональная формально-юридическая аргументация не может быть свободной от национальной культуры и нравственности, ценностных характеристик правовых и социальных явлений.

Особую актуальность это приобретает в современных условиях системного кризиса конституционализма, который характеризуется не только стремительностью изменения политических, социально-экономических начал государственной и общественной жизни, но и размыванием, подрывом традиционных нравственно-этических основ современного общества, стремлением навязать и возвести на конституционный уровень новые так называемые ценности «сексуальных свобод», «гей-равноправия» и т. п. Вместе с тем при всем том, что имеется немало научных разработок о социокультурных началах права, соотношении права и нравственности и т. п.[28], вопрос о конкретных механизмах и самой практике включения духовно-нравственных ценностей в систему действующего законодательства остается весьма актуальным. Пока, надо

признать, имеют место лишь отдельные и довольно робкие попытки позитивной юридизации выраженных в духе Конституции нравственных ценностей, их правового обеспечения как необходимых регуляторов практической жизни[29].

В этих условиях объективно актуализируется проблема выработки новых философско-мировоззренческих основ современного конституционализма, очевидной становится необходимость обогащения догматических методов оценки нормативно-правовой действительности социологическим, историческим, философско-мировоззренческим, нравственно-этическим методами познания сложных, метасистемных по своей природе, явлений конституционно-правовой жизни. Только на этой основе становится возможным выявление глубинных внутренних связей, общих закономерностей и социокультурных особенностей современного конституционализма, в том числе – сквозь призму соотношения буквы и духа национальной Конституции.

Вполне уместно вспомнить в связи с этим библейское понимание соотношения внешней (юридической) формы и внутреннего (духовного) начала закона: «Закон дан чрез Моисея, благодать же и истина произошли чрез Иисуса Христа» (Евангелие от Иоанна. Глава I. Стих 17). В Конституции также органически присутствуют эти два начала: а) юридическая энергия, закон как воплощение политической воли законодателя (Моисей, в соответствии с «Ветхим заветом», есть законодатель-пророк); б) правовой свод духовных ценностей общества, основанный на «благодати», «истине». В этом находит свое отражение коллизионное, порой весьма противоречивое сочетание формально-юридических и нравственно-этических, культурологических начал Конституции, в основе чего лежит единство стремящегося к стабильности нормативного текста и развивающегося в исторической, социокультурной перспективе его духовного наполнения.

С учетом этого необходимо подходить и к оценке возможных способов и направлений развития, модернизации Конституции как уникального явления не только государственно-правовой, но и социокультурной жизни. В то же время это не должно влечь некий радикализм в отношении текста Конституции; следует со всей определенностью подчеркнуть, что конституционная модернизация не сводится к изменению самой по себе Конституции. Это тем более важно иметь в виду, учитывая активизацию в последнее время дискуссий на эту тему, участившиеся призывы к пересмотру текста Конституции РФ 1993 г. Очевидно, что в рамках общих проблем конституционной

модернизации российской государственности этот вопрос не может быть оставлен без внимания.

§ 3. Возможна ли модернизация конституции без переписывания конституционного текста?

20-летний юбилей Российской Конституции заметно актуализировал обсуждение конституционно-правовых проблем, причем не только в рамках научных дискуссий (что само по себе, естественно, тоже важно), но соответствующие вопросы как бы незаметно перекочевали со страниц научных изданий в общественно-политическую жизнь страны, привлекли внимание политиков и широкой общественности, стали заметным фактором политико-правовой жизни общества.

Вполне естественно, что в условиях политического и идеологического плюрализма проблемы конституционного будущего России, имеющие, естественно, не только формально-юридическое значение, могут по-разному оцениваться. Очевидно, что в данном случае речь идет об оценке действующей Конституции России 1993 г. на предмет ее соответствия сегодняшним условиям социально-экономического, политического развития общества. Может ли она эффективно выполнять свое назначение Основного закона общества и государства или же конституционный текст следует «обновить», «трансформировать», «привести в соответствие» с сегодняшними реалиями нашего развития? В рамках развернувшейся дискуссии, с одной стороны, отстаивается идея незыблемости Конституции, в особенности тех ее положений, которые определяют основы конституционного строя, а также права и свободы человека и гражданина[30]; с другой стороны, имеется немало «трансформаторов» текста Конституции: как умеренных, предлагающих внести определенные поправки, так и радикальных, которые определенно считают, что наиболее целесообразным вариантом является осуществление глубокой конституционной реформы и, в конечном счете, разработка и принятие новой Конституции[31].

При всей важности научных дискуссий и многообразии оценок конституционного развития России нельзя не признать, что в плане правовой стратегии, пожалуй, главное, в чем, безусловно, нуждается наше общество – это предсказуемость, научная обоснованность, политическая выверенность перспектив конституционного будущего (как бы кому-то не хотелось это подвергнуть сомнению, вернуться в наше недавнее прошлое с его непредсказуемыми перспективами).

В связи с этим вполне закономерно возникает вопрос: *являются ли поправки и (или) пересмотр Конституции единственным способом ее модернизации?* Как эти процессы соотносятся с требованием нерушимости Основного Закона?

В том, что с экономическим, политическим развитием, изменением социальной действительности неизбежно меняется соотношение юридической и фактической конституции, нет сомнений. В этом смысле «отставание» ранее выработанного текста Основного Закона от реальных условий динамично развивающегося общества и государства вполне естественно. Уже по этой причине сам по себе текст конституции никогда и ни в одном государстве, включая и те, где действуют так называемые «жесткие» конституции, не рассматривался и не может рассматриваться с позиций неприкасаемости, недопустимости внесения изменений. Другое дело, что соответствующие изменения, поправки – и это тоже общая, универсальная характеристика современного конституционализма – должны соотноситься с требованиями стабильности конституции, нерушимости ее основополагающих начал.

Наша Конституция 1993 г. также не является, как это неоднократно отмечалось, в том числе на высших политико-правовых уровнях [32], священным, неприкасаемым документом. Странно было бы рассматривать текст Основного Закона, который спешно разрабатывался в условиях острого политического и военного противостояния в обществе, в сложнейших внешнеполитических условиях конституционного становления новой государственности после геополитической трагедии распада Союза ССР, принятым «на все времена».

Но какие изменения текста Основного Закона России 1993 г. возможны и необходимы? В какой мере следует учитывать при поиске ответа на этот вопрос не только политические, но и конституционно-правовые аспекты? Для уяснения данной проблемы необходимо, прежде всего, внимательно проанализировать… сам текст действующей Конституции, ее весьма тонкий *подход к принципу нерушимости Основного Закона.* В этом плане при анализе текста Конституции РФ, как правило, обращается внимание лишь на недопустимость пересмотра ее глав 1, 2 и 9. Не умаляя значения соответствующих положений Конституции (ст. 135), следует признать, что в части конституционного обеспечения принципа нерушимости Основного Закона есть и другие положения, имеющие принципиальный характер и требующие специального толкования.

В частности, внимательный анализ главы 9 свидетельствует о

том, что *вмешательство* в *текст Конституции допускается в двух формах:* это, *во-первых, поправки* и, *во-вторых, пересмотр.* Пересмотр предполагает, в конечном счете, как известно, принятие новой Конституции. А как необходимо толковать конституционное понятие «поправки» («конституционные поправки»)? Возможно ли с помощью «поправок» внести любые иные изменения в текст Конституции, кроме связанных с пересмотром глав 1, 2 и 9, в том числе, например, дополнить новыми нормами, институтами и, соответственно, новыми главами? Этот вопрос, не исключаю, может стать предметом официального (либо казуального) толкования КС РФ. Поэтому, как судья Конституционного Суда, ограничусь лишь общими соображениями, вытекающими из систематического (в сочетании с грамматическим) толкования конституционно значимых понятий «поправки», «дополнения», «изменения» Конституции.

Характерно, что те авторы, которые предлагают, например, проекты «новых глав Конституции Российской Федерации» (речь идет в данном случае о проекте, подготовленном авторским коллективом под руководством О.Г. Румянцева), не квалифицируют их как «поправки» к Конституции, а говорят об «изменении текста», «развитии и реформировании Конституции»[33]. И это вполне логично: понятие «поправить» в русском языке имеет достаточно определенный, более конкретный (по сравнению с понятиями «изменение», «развитие») смысл, означающий – «исправить», «улучшить», «выпрямить»[34]. Из самого текста Конституции, грамматического толкования соответствующего понятия вытекает, что *поправки к Конституции* должны касаться конкретных вопросов, относиться к отдельным нормам и институтам конституционного права, нуждающимся в «улучшении», «исправлении»; в политико-правовом лексиконе такая форма вторжения в текст Конституции получила определение «точечных» изменений[35], которые вполне возможны. Но они могут приниматься лишь тогда, когда по тем или иным причинам (как правовым, формально-юридическим, так и политическим, что тоже не исключается и вполне соответствует самой природе Конституции как политико-правового документа) необходимость «исправления» текста Конституции не может быть проигнорирована конституционным законодателем. Это подтверждается и новейшей практикой конституционного развития России: при всем многообразии оценок, касающихся принятых в 2008 г.[36] и совсем недавно, в феврале 2014 г.[37], поправок к Конституции 1993 г., все они соответствуют указанным требованиям, в том числе основаниям и предпосылкам внесения поправок в действующую Конституцию РФ.

При этом, как представляется, необходимо различать, с одной стороны, *формальные*, в том числе политико-правовые, и, с другой стороны, *материальные основания и предпосылки изменения, модернизации Конституции*. В первом случае – при наличии убедительных социальных, правовых, политических и иных причин и условий, свидетельствующих о необходимости корректировки, точечной правки текста Конституции – становится возможной постановка вопроса о внесении поправок в одну из глав (3–8) Конституции РФ (ст. 136). Во втором случае, при возникновении оснований для постановки вопроса о материальных основаниях и предпосылках модернизации Конституции речь уже должна идти о том, каковы механизмы обеспечения соответствия юридической Конституции как Основного закона развивающейся фактической конституции общества и государства.

Возможно ли, с учетом отмеченного, квалифицировать в качестве «поправок» те изменения, дополнения к Конституции, которые предлагаются, в частности О.Г. Румянцевым? Вопрос, думается, риторический. Ведь не случайно, подводя, своего рода, методологическую базу под авторский подход, в указанной статье говорится об «эпохе «развития» Конституции 1993 г.: «На дворе давно уже новая историческая эпоха реализации новой Конституции. А вслед дышит эпоха её развития, ибо социально-исторический контекст, в котором рождалась Конституция, меняется». Вполне естественно, что в рамках такого «широкого захода» трудно втиснуть в «прокрустово ложе» отдельных «поправок» те изменения, которые для автора представляются необходимыми. Поэтому они «помещаются» в новые самостоятельные главы: глава 2–1. «Гражданское общество»; глава 2–2. «Избирательная система и референдум»; глава 5–1. «Парламентский контроль»[38].

Не вдаваясь (пока) в конкретные содержательные характеристики этих глав, нельзя не поставить вопрос более общего плана, а именно: как они соотносятся с получившей обоснование в теории и практике современного конституционализма *доктриной нерушимости конституции?* Ее юридическим выражением является *установление пределов возможного пересмотра текста конституции*. При этом возможны, по крайней мере, два основных подхода к законодательному решению этого вопроса. Один из них – *предметный*, предполагающий указание в тексте конституции на те сферы (институты), которые составляют суть, основу конституционного правопорядка страны и которые не могут быть изменены путем внесения поправок в конституцию; такой подход,

определяющий предметные (материальные) пределы пересмотра конституции, реализован, например, в Основном Законе ФРГ, Конституциях Мексики, Португалии, Италии и др. Иной подход – *структурный* (формально-юридический), он сводится к указанию на конкретные структурные части Конституции (главы, статьи), исключающие возможность внесения в них изменений. В Конституции РФ 1993 г. реализован именно этот, второй, подход: в основу ограничителей на внесение в нее поправок положен такой формально-определенный критерий, как указание на конкретные главы, которые не могут быть пересмотрены (1, 2 и 9).

Но есть ли основание предполагать, что данный подход исключает и содержательные, предметно-материальные начала (критерии) нерушимости Конституции? Можно ли его рассматривать, например, как не исключающий включение (посредством поправок!) новых глав и, таким образом, допускающий вторжение в содержательные характеристики тех институтов, которые закрепляются в соответствующих «запретных» для пересмотра главах? По логике О.Г. Румянцева, это возможно. По-другому трудно оценить, например, главу 2–1 «Гражданское общество»; даже без анализа содержания конкретных положений, которые предлагается включить в эту главу, очевидным представляется тот факт, что вопросы гражданского общества не могут не затрагивать, вторгаться в институты конституционного строя, а также в институты прав и свобод человека и гражданина. Ведь и конституционный строй есть ни что иное как государственно-правовое выражение гражданского общества, а само гражданское общество – основанная на самоорганизации социально-экономическая и политическая сфера достижения баланса частных и публичных интересов на основе требований социальной справедливости, защиты прав и свобод как высшей ценности гражданского общества; под основами же конституционного строя в этом случае следует понимать находящиеся под повышенной правовой защитой сущностные социально-политические и конституционно-правовые установки демократической организации гражданского общества, его взаимоотношений с человеком и гражданином[39].

Поэтому тот факт, что Конституция РФ формально устанавливает запрет на пересмотр своих конкретных глав (ч. 1 ст. 135) его (запрет) необходимо воспринимать в нормативном единстве с предметным содержанием этих глав, в частности с учетом содержательных характеристик норм и институтов основ конституционного строя, прав человека и гражданина. В этом плане предлагаемые новые главы (2–1. «Гражданское общество»,

2–2. «Избирательная система и референдум») лишь «арифметически», в цифровом выражении «не противоречат» требованиям ст. 135 (ч. 1), но они не согласуются с предметно-материальными критериями нерушимости Конституции 1993 г., вытекающими из главы 9 Конституции и действующими в нормативном единстве с главами 1, 2 Основного Закона, со всей системой конституционно-правового регулирования.

Что же касается оценки содержания конкретных положений, предлагаемых в рамках проектов указанных глав Конституции, то многие из них, безусловно, заслуживают внимания, могут быть предметом доктринального обсуждения. Более того, широкие научные дискуссии по вопросам, прямо или косвенно затрагивающим конституционно-правовую проблематику гражданского общества, избирательной системы, парламентского контроля, были начаты не сегодня; известно, например, что в период конституционных реформ начала 90-х гг. предлагались конкретные проекты Конституции, которые включали, в том или ином варианте, и предлагаемые положения. Подтверждением этого является, кстати, и тот факт, что к разработке предложенных проектов был привлечен широкий круг видных ученых-конституционалистов (в приложении к проектам каждой главы Конституции они указаны).

В этом плане, не подвергая сомнению само по себе содержание отдельных положений (и не считая необходимым на этом останавливаться), представляется важным – в соответствии с основной идеей и целью данной публикации – обратить внимание на другой вопрос: если даже предположить, что изменения в обществе социального, политического характера, 20-летняя практика реализации Конституции 1993 г. подтверждают необходимость конституционно-правового обновления, то в каких формах возможны (юридически) и целесообразны (политически) эти процессы? Это неизбежно должно быть сопряжено с изменениями собственно текста Конституции или же сама природа этого документа может (и должна!?) содержать имманентно присущие ей некие точки роста, механизмы саморазвития?

Как свидетельствует исторический опыт современного конституционализма, такие возможности развития, модернизации Основных Законов без вторжения в сам по себе текст Конституции имеются. Они заложены, в частности, в институте конституционного правосудия. Показательны в этом плане слова Уильяма Джозефа Бреннана, одного из знаменитых судей Верховного суда США (в период с 1956 по 1990 г.): «Гениальность Конституции не в неизменности смысла, который

она имела в мире, ныне ушедшем в далекое прошлое, но в способности ее основных принципов приспосабливаться к текущим проблемам и нуждам»[40]. Эта мысль, как представляется, означает, что «гениальность Конституции» необходимо определять не на основе текста, буквы, а духа этого уникального политико-правового акта, воплощением которого являются, прежде всего, принципы, основы, ценности, получающие нормативное признание на конституционном уровне. Именно в них заложен основной потенциал незыблемости Конституции: в силу самой специфики своей политико-правовой природы они не подвластны законодателю. Но они могут развиваться, обогащаться, в частности с помощью средств конституционного нормоконтроля, вместе с развитием общества и государства, с изменением конкретно-исторических условий конституционного развития страны.

Обладает ли такой «гениальностью» наша Конституция? Предусматривает ли она механизмы своего собственного развития, нормативной модернизации, в том числе без изменения (дополнения) текста конкретных статей, глав Основного Закона? Представляется, что есть все основания для положительного ответа на эти вопросы, хотя они, эти ответы, и не лежат на поверхности.

§ 4. Конституционное правосудие как инструмент социоисторической модернизации конституции, генератор «живого» конституционализма

При всем многообразии мнений на предмет внесения большего или меньшего количества изменений в текст Конституции РФ (вплоть до принятия нового Основного Закона), такие подходы, как правило, объединяет одно: отрицание или, в лучшем случае, молчаливое игнорирование возможности влияния Конституционного Суда на Конституцию, на ее модернизационное развитие. Между тем возможность такого влияния – одна из фундаментальных особенностей кельзеновской (континентальной) модели конституционного правосудия, что способно существенным образом оказывать воздействие на развитие, преобразовательные процессы всей конституционной системы соответствующих стран, включая Россию.

Реализованная в России модель сильной конституционной юстиции является залогом активного влияния Конституционного Суда РФ не только на систему действующего законодательства (имея в виду нормоконтрольные полномочия по обеспечению соответствия нормативных правовых актов Конституции), но и на

саму Конституцию, на развитие всей системы российского конституционализма.

Уже поэтому модернизационное развитие Конституции не может сводиться только к внесению в нее текстовых изменений. Модернизация (фр. – *moderniser*), как известно, представляет собой процесс изменения того или иного явления (объекта) соответственно требованиям современности, когда вводятся различные усовершенствования[41]. Соответственно, когда речь идет о модернизации Конституции, то предполагается ее постепенное преобразование под влиянием «требований современности», общественного развития. Фактическая конституция как выражение соотношения социальных сил с точки зрения реальных (а не формально-юридических) характеристик суверенитета, власти, собственности, свободы в обществе, подвержена изменениям даже при неизменном тексте юридической конституции. Конституционный Суд же при разрешении дел о конституционности закона или при толковании Конституции (официальном либо казуальном) выявляет такие изменения (далеко не всегда лежащие на поверхности социально-политической действительности) и фиксирует преобразованную реальными процессами общественного развития социально-политическую обязательность, своего рода, фактическую нормативность, влияющую, в свою очередь, на формирование правовой нормативности, которая предшествует законодательной нормативности и естественным образом влияет на содержание (толкование) соответствующих положений Конституции.

В этом, в конечном счете, и заключается преобразовательная функция конституционного правосудия, получающая все более широкое признание у современных исследователей и подмеченная еще Н.И. Лазаревским, который считал, что «судебный контроль изменяет самый характер Конституции»[42]. Созвучные идеи находим у Г. Еллинека, который писал по этому поводу: «Что для данного времени является противным государственным установлениям, то в следующую эпоху представится согласным с государственными установлениями; таким путем конституция преобразуется по мере того, как изменяется ее интерпретация. И не только законодатель может вызвать такое преобразование; практика… судебных учреждений может это сделать и, действительно, делает»[43]. В этом плане примечательной является оценка деятельности КС РФ, высказанная профессором В.В. Лазаревым, как носящая ярко выраженный «инновационный характер»[44], с помощью которой обеспечивается инновационное развитие не только собственно тех областей правового регулирования, которые попадают в

предметную сферу конституционно-судебного контроля, но и самих по себе конституционных норм и институтов, принципов, целей.

Современность ставит перед конституционным правосудием новые трудные модернизационно-преобразовательные задачи. На их решение все более ощутимо влияют общие тенденции мирового развития конституционализма, в том числе процессы правовой глобализации, с одной стороны, и объективное усиление в этих условиях (в качестве противовеса первым) социокультурных факторов национального конституционного развития, с другой. В этом плане конституционное правосудие – в отличие от других форм судопроизводства – объективно обречено на необходимость осуществления своих функций в тесном единстве нормативно-правовых (позитивистских) оценок и широких социокультурных подходов как при анализе обстоятельств и условий социальной действительности, в которых реализуются проверяемые на соответствие Конституции РФ нормы текущего законодательства, так и при оценке самих по себе проверяемых нормативных правовых предписаний: ведь глубинное содержание последних невозможно уяснить без учета конкретно-исторических условий возникновения, принятия этих норм (историческое толкование), особенностей их действия во всей системе как юридического, так и иных форм нормативного (нравственно-этического, конфессионально-религиозного и т. п.) регулирования в национально-специфических условиях нашего общества и государства (систематическое толкование) и т. д.

Соответственно, своего рода рефлекторной реакцией конституционного правосудия на столь сложные процессы, на динамизм современной эпохи является тенденция к перераспределению основных функций конституционного правосудия – *от чисто охранительной деятельности к активному использованию преобразовательного потенциала конституционно-судебной деятельности*.

Такое значение конституционного правосудия получает все более широкое, в том числе международное признание. Это и понятно: «Конституция, – указывается в Генеральном докладе XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3–6 июня 2008 г.), – без органа конституционного контроля, обладающего полномочиями констатировать противоречие обычных правовых актов конституции, есть *lex imperfecta.* Конституция становится *lex perfecta* только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими конституции… Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не

предполагаемую имплементацию принципа верховенства конституции… Роль конституционного суда при обеспечении принципа верховенства конституции является основополагающей. Через конституционный контроль конституция, как правовой акт, превращается в «живое» право»[45]. Добавим – только через конституционный контроль конституционализм превращается в «живой» конституционализм.

Конституционно-судебный нормоконтроль является в этом плане одной из форм государственно-властного (конституционного) воздействия на те находящиеся в сфере конституционного воздействия общественные отношения, которые прямо соотносятся с наиболее важными вопросами организации социально-политической, экономической, социально-культурной, духовно-нравственной жизни общества. В связи с этим в рамках осуществляемой им деятельности для КС РФ становятся доступными сакральные, метаюридические пласты духа Конституции, содержащие высокий уровень концентрации политических, нравственно-этических, социокультурных истоков динамизма Основного закона, что достигается в силу особой юридической природы органа конституционно-судебного нормоконтроля и его решений.

Речь идет о том, что, *во-первых,* будучи, безусловно, органом судебной власти, в то же время КС РФ – «больше, чем суд». Природа его деятельности не исчерпывается правоприменением, а в своих итогово-правовых характеристиках все более сближается с нормативно-установительной юридической практикой, с правотворчеством. *Во-вторых,* специфика «квази-правотворческой», динамически-интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ такова, что его решения, обладая нормативно-доктринальной природой, имеют предметом своего влияния и одновременно – формой политико-правового бытия, прежде всего, нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня – общие принципы права, конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции, статусно-категориальные характеристики субъектов конституционного права и конституционных явлений и т. п.

В результате происходит *приращение и актуализация нормативного содержания отправных для правовой системы величин,* обеспечивается развитие сакрального духа Конституции, который не подвластен законодателю, воплощается, прежде всего в конституционных ценностях, принципах, основах и, как результат – происходит преобразование всей системы национального конституционализма.

Что же касается условий (предпосылок) социоисторической

модернизации Конституции с помощью средств конституционного нормоконтроля, то в обобщенном плане это предполагает:

а) учет органом конституционного правосудия социокультурных факторов национального развития, что ярко проявилось, например, при решении вопросов о конституционности создания религиозных[46], региональных[47] политических партий;

б) историческое толкование конституционных норм, учет конкретно-исторических условий современного развития национальной государственности (без этого невозможной была бы, например, всесторонняя оценка института главы (руководителя) субъекта Российской Федерации на различных этапах его развития[48]);

в) систематическое толкование, основанное на восприятии Конституции как единого, целостного документа, не имеющего пробельности и внутренней противоречивости;

г) учет как универсальных ценностей современного конституционализма, так и всей системы общепризнанных принципов и норм международного права, что напрямую вытекает из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ;

д) телеологическое толкование, анализ целей, на достижение которых была сориентирована Конституция и отдельные ее положения отцами-создателями этого акта.

Таким образом, посредством конституционного правосудия сам по себе российский конституционализм и его центральный нормативно-правовой элемент в виде Конституции актуализируются с учетом изменяющихся конкретно-исторических условий своего развития, благодаря чему сущее (система реальных отношений) и должное (юридическая конституция) сближаются, превращаясь в «живой» конституционализм. На этой основе становится возможным формирование нового, во многом уникального политико-правового явления конституционной государственности – *судебного конституционализма*[49]. Исходные начала концепции судебного конституционализма проистекают из сущностных характеристик Конституции, с одной стороны, и конституционного назначения судебной власти (в особенности, конституционного правосудия), с другой.

Следует при этом отметить, что концепция «живого» (судебного) конституционализма не тождественна возникшей в свое время в системе общего (прецедентного) права теории «живой конституции». В данном случае речь идет о возможности социоисторического преобразовательного развития, во-первых, не

только самой по себе Конституции, но всей системы конституционализма, и, во-вторых, не только с помощью судебно-нормоконтрольных (тем более – прецедентных) средств воздействия на Основной Закон, но и других, в том числе имеющихся в распоряжении законодательной власти средств развития Конституции.

В связи с этим для понимания «живого» конституционализма важно, например, уяснение нормативно-правовых механизмов конкретизации Конституции, с помощью которых, отметим попутно, не только обеспечивается логическая завершенность конституционно-правового регулирования, его нормативная определенность, но одновременно гарантируется необходимая правоприменительная и толковательная ориентация, согласованность текущего отраслевого законодательства как с конституционными принципами, так и нормами международного права[50]. В этом плане своевременная, последовательная конкретизация норм Конституции также является своеобразной (и весьма важной!) формой модернизации Конституции, в результате чего могут сниматься, в том числе, и те проблемы, которые порой предлагается решить путем внесения изменений (дополнений) в текст Конституции.

Что же касается роли собственно конституционного правосудия в социоисторической модернизации Конституции и формировании «живого» конституционализма, то в данном случае одинаково важно учитывать, по крайней мере, несколько моментов.

Во-первых, решения Конституционного Суда, обладая специфической природой (как особые виды судебных актов нормоустановительного характера), являются нормативной правовой основой формирования судебного конституционализма и, соответственно, всей системы российского конституционализма в целом. В этом проявляется их природа и назначение как *нормативно-правовой составляющей «живого» (судебного) конституционализма*.

Во-вторых, конституционное правосудие и его решения – один из важных источников развития современной конституционной доктрины модернизации российской государственности *(доктринальный компонент «живого» конституционализма)*, что вытекает из нормативно-доктринальных характеристик решений Конституционного Суда.

В-третьих, КС РФ – своего рода, генератор конституционного мировоззрения, активный участник формирования новой конституционной культуры и, в конечном счете, конституционной идеологии современного российского общества и государства, что

чрезвычайно важно, в том числе, в связи с имеющимися предложениями пересмотреть текст статьи 13 Конституции РФ[51] *(идеологический компонент «живого» конституционализма)*.

В-четвертых, «живой» конституционализм есть материализация конституционно-судебной практики, реального воплощения в жизнь требований верховенства Конституции, ее прямого действия, материализация конституционных ценностей в обществе и государстве *(материальный, онтологический компонент «живого» конституционализма)*.

При этом генерирование «живого» (судебного) конституционализма, в режиме которого обеспечивается социоисторическое развитие Конституции, обеспечивается с помощью различных способов конституционно-судебного контроля в рамках определенных Конституцией полномочий КС РФ. Это – толкование норм Конституции как форма ее преобразования без изменения текста, причем как официальное, так и казуальное толкование; разрешение конституционно-правовых споров о соответствии требованиям Конституции нормативных правовых актов, итоговым результатом чего является уяснение и истолкование прямых и обратных связей между положениями Конституции и текущим законодательством, их синхронизация в соответствии с требованиями иерархичности правовой системы, с одной стороны, и обогащение, наращивание нормативного потенциала конституционных принципов и норм, с другой; конституционное истолкование правовых норм отраслевого законодательства как специфическая форма квазиправотворческой деятельности; выработка органом конституционного контроля рекомендаций законодателю по совершенствованию правового регулирования, что вытекает из самой природы, особенностей юридической силы таких рекомендаций и т. д. В результате реализации соответствующих конституционно-судебных подходов обеспечивается последовательная гармонизация буквы и духа Конституции, приведение ее формально-юридического нормативного содержания независимо от времени и политических условий ее принятия в соответствие с реальными отношениями политического властвования, социально-культурными характеристиками общества и государства. Тем самым охрана Конституции, ее стабильность поддерживаются в органическом сочетании с динамизмом конституционной системы, что является подтверждением активной социокультурной роли конституционного правосудия как генератора «живого» (судебного) конституционализма.

В этом плане *практика конституционного правосудия*

объективирует и формально-юридическую природу, и социальную сущность Конституции как правового акта высшей юридической силы и прямого действия, выступающего порождением, отражением и универсальным средством разрешения социальных противоречий. Тем самым как раз и становится возможным рассматривать Конституционный Суд в качестве важного инструмента социоисторической модернизации Конституции, института формирования в России «живого» конституционализма. Судебный конституционализм способствует утверждению и поддержанию конституционного правопорядка как высшего юридического выражения правовой демократической государственности, что обеспечивается путем придания ей качеств фактической (практико-прикладной) ценности, проникающей как в публично-властную деятельность, так и в процессы реализации прав и свобод человека и гражданина, во всю систему конституционного правопользования. С этих позиций «живой» (судебный) конституционализм может быть представлен как политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции, безусловного судебно-правового гарантирования конституционных ценностей на основе баланса власти и свободы, частных и публичных интересов, единства социокультурных и нормативных правовых факторов конституционализации экономического, социального, политического развития России как демократического правового государства.

Конституционное правосудие является важным гарантом «преобразовательно-динамической» стабильности Конституции России и закрепленных в ней основополагающих принципов, высших ценностей современного конституционализма. Важно при этом учитывать, что ценностная значимость присуща как Конституции в целом (имеются в виду прежде всего ее юридические свойства), так и конкретным нормам Основного Закона, которые являются в этом случае отражением фактически сложившихся и юридически признанных представлений о социальных приоритетах и наиболее оптимальных моделях обустройства общественной и государственной жизни, о соотношении ценностей власти и свободы, равенства и справедливости, рыночной экономики и социальной государственности и т. д.

Ценностный характер соответствующих конституционных положений, как, впрочем, и иных установлений Конституции, получает подтверждение в практике КС РФ, который активно задействует аксиологический потенциал конституционных норм для формирования правовых позиций по конкретным делам и

конституционно-правовым спорам. Более того, еще одна разновидность аксиологических начал современного конституционализма связана с *генерированием конституционных ценностей,* прежде всего, как результата конституционно-оценочной деятельности судебных органов конституционного контроля. В этом случае конституционные ценности – в отличие от ценностей самой по себе Конституции – не имеют прямого текстуального конституционного оформления, не являются формальными, эксплицитными установлениями Основного закона; их конституционное признание и значение коренится в глубинном содержании и системно-семантических взаимосвязях нормативных положений Конституции. Соответственно, их конституционная значимость требует герменевтического выявления и позитивного оформления в процессе конституционно-контрольной деятельности судебных органов (по крайней мере, на уровне актов официального толкования или истолкования Основного закона)[52]. В условиях отсутствия конкретной «прописки» в отдельных статьях и нормах Конституции соответствующие ценности наиболее глубоко проникают в сам дух Конституции, что требует их выявления и позитивного (категориально-понятийного) оформления, в том числе в процессе конституционной модернизации отраслевого законодательства.

В практике КС РФ получил свое обоснование целый ряд формально не имеющих прямого закрепления в Конституции РФ ценностей, включая такие, как: справедливость и правовая определенность[53], устойчивость публичных правоотношений, стабильность условий хозяйствования, поддержание баланса публичных интересов государства и частных интересов субъектов правоотношений[54] и др. Эти ценности оказывают фундаментальное воздействие на правопорядок, определяют само содержание и основные направления конституционной модернизации российской государственности.

Соответственно КС РФ выступает гарантом непротиворечивого соотношения фактической и юридической конституции, на основе чего становится возможным сочетание ее стабильности и динамизма, достижение гармонии между Буквой и Духом Конституции, нормативно-правовое раскрытие ее внутреннего потенциала в изменяющихся условиях.

Важно при этом подчеркнуть, что объективация современной конституционной доктрины модернизации российской государственности, обеспечиваемая с помощью средств судебно-конституционного контроля, распространяется на все отрасли публичного и частного права российской правовой системы и на

все основные сферы, направления развития отечественной государственности. Речь идет, прежде всего, об универсализации конституционных ценностей, их распространении с помощью решений Конституционного Суда на правоприменительную и правотворческую сферы, на институты различной отраслевой принадлежности, что существенным образом способствует конституционализации государственной и общественной жизни.

При этом предназначение конституционного правосудия как инструмента модернизации государства не замыкается пределами создания условий для снятия социальных кризисов, в результате чего обеспечивается необходимый для осуществления преобразований уровень стабильности общественных отношений. Роль конституционного правосудия непосредственным образом выходит также на уровень собственно развития Российской государственности. Это обуславливается тем обстоятельством, что *сама по себе модернизация государственности есть ни что иное, как процесс ее конституционализации,* в рамках которого представляется возможным выделить *институциональную конституционализацию* – создание рациональной организационно-правовой основы публичной власти в соответствии с требованиями разделения властей, федерализма, обеспечения самостоятельности местного самоуправления; *функциональную конституционализацию*, предполагающую ориентацию на обеспечение возможностей выполнения публичной властью «общих дел». Важнейшим направлением модернизации государства посредством его конституционализации является в этом плане социализация государства, формирование рыночной экономики.

Это нашло свое практическое воплощение в конкретных направлениях деятельности КС РФ и, соответственно, в его решениях, отражающих правовые позиции Суда по всему спектру проблем организации и функционирования публичной власти, формирования и развития рыночной экономики, обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Одним словом, речь идет о чрезвычайно широком круге проблем и сфер их проявления, которые находят обобщенные (конституционно-правовые) характеристики посредством категории российской государственности.

§ 5. Российская правовая государственность – важная сфера конституционной модернизации

В современном мире процессы модернизации являются неотъемлемым элементом универсальных тенденций развития конституционализма и глобализации, которые отражают, с одной стороны, все более глубокое укоренение в национальных сообществах конституционных ценностей верховенства права, равенства, справедливости, демократии, с другой – взаимное переплетение, диффузия внутригосударственных и международных кризисов, конфликтов и противоречий, в результате чего сами названные явления приобретают глобальный, планетарный характер, а преобразование жизнедеятельности конкретного социума обуславливается системой универсальных принципов правового развития всего человечества[55].

Модернизация, таким образом, имеет в своей основе ряд объективно обусловленных, повсеместно проявляющихся, относительно единообразных (по своей сути) предпосылок, среди которых следует выделить: *экономические* – формирование и развитие качественно новых характеристик общества как общества постиндустриального; *информационные* – реальность перспективы перехода человечества в информационную эпоху, в эпоху нанотехнологий, что серьезным образом влияет в том числе на культуру общества, включая ее нормативно-правовую составляющую; *социально-политические,* связанные, с одной стороны, с геополитическими изменениями, вытекающими из закономерностей демократизации, отказа от тоталитарных режимов, а с другой стороны, с кризисом классических институтов демократии (избирательной системы, референдумов, традиционных партийных систем).

Конституционно-правовые факторы модернизации проявляются не только в «линейных», сугубо метафизических характеристиках Конституции и других нормативных правовых актов конституционного значения как правовой основы социальных преобразований. Сама идея, концепция судебного конституционализма предполагает понимание данного явления как сложной нормативно-деятельностной системы, отражающей режим трансформации конституционных ценностей в законодательство, правоприменительную практику, правовую идеологию, в социальную и индивидуальную психологию. В этом плане в современных условиях динамично развивающихся общественных систем конституционализм воплощает в себе

единство нормативных (в первую очередь – правовых), онтологических, аксиологических, юридико-мировоззренческих начал, развивающихся в соответствии с противоречивыми закономерностями, диктуемыми требованиями правовой глобализации, с одной стороны, и национальными потребностями государственно-правового развития – с другой.

Для нас это прежде всего потребности модернизации. И если иметь в виду ее конституционно-правовую составляющую, то на первом плане здесь, – все более усиливающаяся тенденция сближения англосаксонской и европейско-континентальной правовых систем, их конвергенция. Пожалуй, наиболее важное, по-своему революционное значение имеет в этом отношении проникновение в нашу национальную правовую систему (как и в континентальную систему права в целом) прецедентных начал. Достаточно вспомнить о приобретающих прецедентное значение для нашей правоприменительной практики решениях Европейского Суда по правам человека, а также о юридической природе решений органов конституционного контроля государств континентальной Европы.

Вместе с тем потребность в проведении и обусловленность правовой модернизации имеет многофакторные начала глобализационного характера, связанные как с задачами выхода России на передовые рубежи современного цивилизационно-правового развития, так и с необходимостью решения неотложных проблем внутреннего характера, без чего невозможно перейти от «архаичного общества» к «обществу умных, свободных и ответственных людей»[56]. Одной из таких, казалось бы, рутинных, но вышедших сегодня на уровень национальной безопасности проблем являются коррупция и неуклонно расширяющиеся сегменты «теневой правовой жизни», получающие выражение в нормативно-правовом регулировании с помощью так называемого теневого права, возводящего на «законный» уровень сложившиеся в обществе коррупционные механизмы[57], способствующие формированию и функционированию теневой экономики[58], равно как и других теневых сфер жизни, включая государственно-политическую сферу.

В этом плане чрезвычайно важно, что объектом модернизационных процессов (пусть специфическим, но очень важным) выступает в том числе и государственность. При этом следует учитывать, что государственность как категория и явление общественной жизни по своему содержанию и реальному значению шире, чем государство, и охватывает собой не только институты публично-политической организации общества, но

также и весь массив национальных экономических, социально-культурных отношений.

Экономический строй и социальная система, испытывая активное государственно-правовое воздействие, являются *важной элементной характеристикой российской государственности и в конечном счете* – посредством объектно-деятельностной, социально-экономической, духовно-мировоззренческой, политико-идеологической составляющих государственности – характеристикой судебного конституционализма в соответствующих сферах и нормативно-деятельностных формах его проявления. Именно на этом уровне относительно самостоятельные компоненты государственности (государство как его центральное звено, правовая система, система прав и свобод человека и гражданина, экономический строй, социальная система общества и др.) создают в процессе своего функционирования единую интегративную сферу институтов конституционного строя, взаимоотношений государства и личности и в конечном счете государственно-организованного общества в целом как единого политического, правового, социально-экономического образования[59]. Очевидно, что на правовом уровне соответствующая система государственности, включающая политические и социально-экономические характеристики, обеспечивается тесным единством частных и публично-правовых средств нормативного правового воздействия.

Модернизация государственности – это многоплановое глобальное явление, включающее в себя как позитивные проявления (дозволение, поощрение, стимулирование социально полезных тенденций развития), так и «негативные» формы правового воздействия на процессы обновления (предупредительные, пресекательные, запретительные), равно как и поиск новых прогрессивных направлений созидательной активности общества и государства. В связи с этим модернизация государственности находится в двухплоскостной системе отношений, направленных, во-первых, на снятие социальных противоречий, поскольку образование и разрешение напряженности есть диалектическая основа любого развития; во-вторых – на оптимизацию, рационализацию и повышение эффективности публично-властным образом организованной социальной системы (развитие в собственном смысле слова). Но и в том и в другом случае высшей нормативной формой опосредования данных отношений является конституция с присущими ей принципами и ценностями конституционализма.

Вместе с тем, будучи объектом модернизации, государство является ее доминирующим субъектом, призванным обеспечить

не только создание инструментальной системы публично-правового управления, направленной на снятие кризисных явлений (конфликтов, противоречий), но и поддержание ее эффективного функционирования на основе принципов рационализации и оптимизации как во внутригосударственном, так и в международном контексте[60].

Анализ проблем современного конституционализма, в том числе под углом зрения государственно-модернизационных процессов, актуализирует поиск эффективных конституционно-правовых механизмов их разрешения, что возможно на основе единых, универсальных философско-правовых подходов, определяющих саму методологию реализации конституции во всех ее формах: нормативно-регулятивной, правоприменительной, политико-идеологической, социально-экономической. Между тем в настоящее время наблюдается существенная неравномерность (асинхронность) между философским, концептуальным осмыслением конституции и системы конституционализма в целом, с одной стороны, и государственно-властной правореализационной деятельностью – с другой. Наука здесь зачастую оказывается не востребованной практикой, что в конечном счете приводит к философско-мировоззренческой эклектике, но не на уровне конституционных форм закрепления ценностных начал нашего развития, а при осуществлении законодательной, исполнительной, судебной власти. Уже поэтому необходимо понимание того, что философия современного российского конституционализма – это не некая спекулятивная метафизическая юриспруденция, а мировоззренческая основа соединения теории и практики развития общества и государства на основе верховенства права и в соответствии с ценностями конституционализма, что наглядно подтверждается всей деятельностью КС РФ, в том числе по основным направлениям модернизации российской государственности.

Это становится, в свою очередь, основой для установления конституционной идентичности отдельных институтов российской государственности сформулированным идеалам правового, демократического, федеративного, социального государства как конституционной модели развития модернизационных процессов в Российской Федерации.

§ 6. Основные направления модернизации российской государственности в свете конституционного правосудия

6.1. Конституционная модернизация политических институтов российской государственности

Модернизация государственности предполагает последовательное развитие механизмов обеспечения и защиты конституционных ценностей общества и государства, основополагающих принципов и начал организации публичной власти, обеспечения прав и свобод человека и гражданина, осуществления политической власти в единстве государственных и муниципальных форм ее реализации, обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, воплощающих в себе высшую ценность всей системы государственности (ч. 1 ст. 1, ст. 2, ч. 1–3 ст. 3, ст. 18 Конституции РФ). В этом плане деятельность КС РФ носит чрезвычайно широкий характер, распространяется на все сферы правовой жизни. В данном случае представляется возможным представить это лишь в виде отдельных тезисов и положений, представленных, в частности правовыми позициями Суда по соответствующей проблематике. Поэтому не случайно в ряде решений КС РФ принципы построения публичной власти рассматриваются как условия и гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина, а сама государственная целостность – важное условие равного правового статуса всех граждан независимо от их места проживания, одна из гарантий конституционных прав и свобод[61].

При этом сам принцип разделения властей был обоснован в решениях КС РФ не только в организационно-правовом плане взаимоотношений и обеспечения самостоятельности органов законодательной, исполнительной и судебной властей, но и (это очень важно!) в плане его конституционного значения с точки зрения гарантирования прав и свобод человека и гражданина. Причем правозащитная функция принципа разделения властей получила обоснование в конституционно-судебных органах применительно к органам всех ветвей власти: законодательной[62], исполнительной[63] и особенно широко – судебной[64].

Отсюда ясно, что осуществляемая государством публичная политическая власть есть базовый институт современного конституционализма и одновременно – инструмент гарантирования демократических начал модернизационных процессов в обществе и государстве. Концентрированным выражением государственно-политических институтов конституционной демократии является конституционный строй России.

6.1.1. Конституционный строй России как

государственно-правовое выражение гражданского общества. В основе понимания конституционного строя как политико-правового явления социальной (а не только государственно-правовой) действительности лежит категория гражданского общества, что предопределяет необходимость анализа данной категории конституционализма не на формально-юридическом уровне, а на основе его сущностных социально-политических, экономических, социокультурных характеристик.

В этом плане в решениях КС РФ получило *конституционное обоснование гражданского общества как сферы достижения баланса частных и публичных интересов.* Каковы в этом плане его внутренние механизмы, которые позволяют развиваться экономическим, социально-культурным, политическим отношениям в режиме ценностей современного конституционализма?

Для нынешнего понимания современного гражданского общества как конституционной категории недостаточно представления о нем лишь с позиции его противопоставления государственной власти и соответственно сфере реализации публичных интересов. Частные и публичные начала не только могут не противопоставляться, но и должны иметь гармоничные формы сочетания, взаимопереплетения в процессе их самореализации в экономической, социально-культурной, политической жизни общества. Это становится возможным, в том числе, благодаря развитию процессов – со всеми их сложностями, противоречивостью, но неуклонным, закономерным характером – проникновения институтов политической системы в недра гражданского общества, с одной стороны, своего рода социализации государственной власти с помощью институтов гражданского общества (в особенности таких, как политические партии, местное самоуправление[65]) – с другой. В этом плане главным в современной общедемократической концепции гражданского общества должно быть определение собственных качественных характеристик тех реальных общественных отношений, которые в системном единстве могут быть определены как современное гражданское общество.

Гражданское общество есть объективно складывающийся порядок реальных общественных отношений, который основан на признанных самим обществом требованиях справедливости и меры достигнутой свободы, недопустимости произвола и насилия. Данный порядок складывается на основе внутреннего содержания самих этих отношений, что превращает их в носителей справедливости и критерий меры свободы. Тем самым отношения в гражданском обществе, обретают способность

воплощать в себе определенные требования, нормативные модели поведения граждан, должностных лиц, государственных органов и государства в целом в соответствии с идеалами справедливости и свободы.

В отношениях, составляющих гражданское общество, объективно воплощаются идеи права как высшей справедливости, основанной на недопустимости произвола и гарантировании равной для всех членов гражданского общества меры свободы. Это те нормативные, общеобязательные требования, которые складываются и существуют в гражданском обществе независимо от их государственного признания и закрепления в законах. Но следование им со стороны государства является залогом того, что закон в таком обществе и государстве приобретает правовой характер, т. е. они не только воплощают в себе государственную волю, но эта воля в полной мере соответствует требованиям справедливости и свободы.

В данном случае речь идет о том, что философско-мировоззренческий плюрализм современного российского конституционализма получает прочные материальные начала: гражданское общество – генератор требований верховенства права, естественно-правовых идей демократии и свободы, а государство – творец и проводник позитивистской системы законодательства. Соответственно залогом последовательной трансформации верховенства права в позитивный (юридический) закон и в правоприменительную практику является формирование гражданского общества, объективно, в силу своих имманентных характеристик обладающего качествами правового социума. Исходя из этого подхода само право (и соответственно Конституцию как юридический документ, отвечающий требованиям правового закона) можно рассматривать как объективно обусловленную форму свободы и одновременно – ее формальную меру, всеобщую, нормативную и общеобязательную.

Такое общество не может быть неправовым обществом, основой его функционирования являются признание государством прав и свобод человека и гражданина и ответственность государства перед личностью. Именно поэтому в современной России на нормативном уровне вопросы развития институтов гражданского общества тесно соприкасаются с построением правового государства, обеспечением прав человека[66]. «Правовое государство невозможно без правового и справедливого общества. Здесь, как ни в какой другой сфере нашей жизни, государство таково, каково общество»[67].

Правовой характер гражданского общества, его соответствие высшим требованиям справедливости и свободы являются

важнейшими качественными характеристиками такого общества. Свобода и справедливость представляют собой в условиях гражданского общества социальный фактор, нормирующий, упорядочивающий деятельность людей, придающий ей начала саморегуляции и самореализации.

С этим связаны и характеристики гражданского общества как сферы достижения баланса частных и публичных интересов. В соответствии с этим следует подходить и к определению главной цели функционирования современного гражданского общества. Не умаляя значения автономии личности, гарантий невмешательства в сферу ее частных интересов, следует признать, что не это является его главной целью; последняя заключается в удовлетворении материальных и духовных потребностей человека, в создании условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. А государство в этом случае (в условиях правового гражданского общества) неизбежно приобретает характер социального государства (ст. 7 Конституции РФ).

Это позволяет также преодолеть конкуренцию порой не совпадающих конституционных ценностей *правового государства,* с одной стороны, и *социального* – с другой. Речь идет об обогащении природы правового государства социальными началами, которые в значительной мере трансформируют его властные функции. При этом само понятие «достойная жизнь», получая конституционное обоснование путем закрепления достаточно конкретных обязанностей государства по ее достижению (ч. 2 ст. 7 Конституции РФ), должно восприниматься не как политическое программное положение, которое уже по этой причине нецелесообразно было бы использовать при определении понятия гражданского общества, а как конституционно-правовая категория, имеющая свое нормативное содержание.

Таким образом, Конституция РФ закрепляет основные характеристики гражданского общества в единстве экономических, социальных и политических отношений, а само гражданское общество в его конституционном закреплении воплощает основные характеристики конституционного строя России (гл. 1 Конституции РФ).

Наличие в Конституции РФ 1993 г. самостоятельной главы, посвященной основам конституционного строя Российской Федерации, безусловно, имеет принципиальное значение для конституционного регулирования всей системы общественных отношений и утверждения современного российского конституционализма во всех его составляющих. Закрепленные в

гл. 1 Конституции *институты конституционного строя России представляют собой своего рода метаюридическую часть Конституции*, которая обладает приоритетной юридической силой по отношению не только к текущему законодательству, но и ко всем другим структурным частям самой Конституции.

Вместе с тем парадокс заключается в том, что весьма подробная характеристика в Конституции основ конституционного строя сослужила плохую службу для научных исследований категории конституционного строя России. При наличии соответствующей главы Конституции в науке конституционного права как бы естественным образом утвердился во многом комментаторский подход к анализу основ конституционного строя России в соответствии со статьями гл. 1 Конституции. Между тем текст Конституции – это лишь внешняя форма конституционного регулирования; глубинные же, содержательные особенности, как и сущностные характеристики конкретных конституционных институтов, не могут быть раскрыты без анализа реальных общественных отношений, являющихся предметом соответствующей сферы конституционного регулирования. Внутреннее содержание Конституции является выражением объективно существующей системы конституционных институтов, в основе которых лежат реальные общественные отношения, представляющие собой четко (а в чем-то и достаточно жестко) скоординированную систему.

Именно конституционный строй как «основная интегрирующая и предельная категория» конституционного права[68], имеющая во многом «метаюридический» характер, призван гарантировать развитие демократических начал во всех сферах жизнедеятельности общества. При этом институты конституционного строя воплощают связь политических и экономических форм властвования с социальной организацией общества, равно как и со свободой личности и правовым положением граждан.

Что же касается понятия основ конституционного строя, то под ними следует понимать находящиеся под повышенной правовой защитой (ст. 16 Конституции РФ) сущностные социально-политические и конституционно-правовые установки демократической организации гражданского общества и правового государства, его взаимоотношений с человеком и гражданином.

Это совокупность (система) закрепляемых Конституцией принципов (основ), определяющих главные характеристики экономической, политической и социальной организации общества и государства, основные параметры правового

положения личности, ее взаимоотношений с обществом и государством. Основы конституционного строя предопределяют и одновременно воплощают (на нормативно-правовом уровне) основные характеристики всей системы организации гражданского общества, устанавливают конституционную меру социальной свободы как высшей правовой ценности и основного критерия нормативного упорядочения социальных связей и отношений гражданского общества.

Приоритетная юридическая сила институтов конституционного строя предопределяет особое значение основ конституционного строя как для оценки конституционности правовых норм на любом уровне их закрепления, включая конституционный, так и для преодоления в законодательстве и правоприменительной практике пробелов, коллизий и т. д. Это предполагает возможность и необходимость двуединой характеристики институтов конституционного строя: с одной стороны, как главного критерия конституционности законов и иных нормативных правовых актов, являющихся предметом конституционного контроля, с другой – как важнейшего объекта конституционной охраны, осуществляемой, в частности, средствами конституционного правосудия. Эти подходы получили обоснование и в практике КС РФ.

С учетом этих конституционных характеристик гражданского общества необходимо подходить и к оценке предложений о включении, например, в текст действующей Конституции новой, дополнительной главы, посвященной гражданскому обществу[69]. В решениях КС РФ неоднократно затрагивались и получили развернутое конституционно-правовое обоснование вопросы, касающиеся экономических, социальных, общественно-политических компонентов гражданского общества, равно как и отдельных его институтов, включая политические партии, религиозные объединения, адвокатуру, средства массовой информации и т. п. Нельзя в связи с этим не сказать и о весьма популярной в настоящее время проблеме брака и семьи в аспекте известных дискуссий о «гетеро-сексуальном» равноправии и т. п. В частности, предлагается закрепить в главе о гражданском обществе *конституционно-правовые характеристики брака* как «основанного на добровольном согласии между мужчиной и женщиной и их равноправии» (ст. 64-9). Нет сомнений, что соответствующие вопросы приобрели принципиальное значение. Однако КС РФ уже высказывался достаточно определенно: семья, материнство и детство именно в их традиционном, воспринятом от предков понимании представляют собой те ценности, которые находятся под защитой действующей Конституции, обеспечивают

непрерывную смену поколений, выступают условием сохранения и развития многонационального народа Российской Федерации, а потому нуждаются в особой защите со стороны государства[70].

Следует отметить, что для анализа конституционных основ гражданского общества принципиальное (методологическое) значение имеет проблема соотношения начал государственного регулирования и самоуправления, автономии в тех или иных сферах гражданского общества и, соответственно, модернизации институтов политической власти.

6.1.2. Модернизация политических институтов власти как поиск баланса централизации и децентрализации. Эффективность процессов модернизации политических институтов непосредственно связана с действенностью публичной власти, оптимальностью ее конструкции, средств, способов, методов и форм осуществления, ее адекватностью актуальным социальным потребностям и достигнутому обществом уровню политико-правовой культуры. Уже поэтому для проведения успешной модернизации государственности публичная власть сама подлежит модернизационному воздействию.

В связи с этим далеко не случайно вопросы публичной власти, включая муниципальную власть, в практике КС РФ занимают одно из центральных мест. Это связано с тем, что конституционное правосудие выступает порождением «суверенно-демократических основ конституционного строя России»[71], и вместе с тем в процессе реализации своих полномочий оно (конституционное правосудие) развивает и конкретизирует конституционные основы суверенитета и демократии, определяет их соотношение и взаимодействие в структурных элементах национальной государственно-правовой системы и исходя из этого проводит конституционализацию текущего законодательства, судебной и иной правоприменительной практики, вводит субъективное правопользование в режим соответствия суверенно-демократическим ценностям; раскрывая в конкретно-казуальной или абстрактно-обобщенной форме смысл соответствующих положений Конституции РФ с учетом конституционной практики, социально-исторического контекста и стратегических общенациональных интересов, КС РФ формирует конституционную доктрину демократического государства с позиций обоснования сильного эффективного государства, приверженного ценностям современного конституционализма.

При этом основой методологического подхода Суда РФ к разрешению соответствующих вопросов явился принцип баланса централизации и децентрализации, требующий установления для каждой сферы подлежащих государственному регулированию

общественных отношений разумной меры публично-властного воздействия и саморегулирования. Данный принцип, непосредственно не закрепленный в Конституции РФ, имеет объективные конституционные предпосылки, а на формально-юридическом уровне его источником являются более общие юридические постулаты, связанные с признанием в качестве основополагающих принципов разделения властей, федерализма, местного самоуправления, с одной стороны, а также свободы и автономии индивида, частной инициативы, неприкосновенности собственности и т. д. – с другой.

В связи с этим КС РФ, анализируя содержание конституционного принципа разделения властей, неоднократно указывал на то, что вытекающие из него требования распределения публично-властных полномочий по законотворчеству, исполнению законов и осуществлению правосудия, их организационного и персонального обособления, и недопустимость концентрации власти у одного из соответствующих органов должны быть соотнесены с требованиями взаимного уравновешивания ветвей единой государственной власти, невозможности ни для одной из них подчинить себе другие[72].

Раскрывая смысл конституционного регулирования принципа федерализма, КС РФ пришел, в частности, к следующим выводам, значимым с точки зрения уяснения параметров баланса централизации и децентрализации. Несмотря на то что принцип федерализма предполагает принципиальную децентрализацию государственной власти по вертикали, исходя из которой за субъектами РФ признается вся полнота государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, он одновременно обязывает к недопущению умаления государственного единства и государственной целостности и потому не допускает признания за республиками (равно как и за иными субъектами РФ) качеств суверенных государств: соответствующие полномочия и предметы ведения субъектов РФ, в сфере которых они реализуются, проистекают не из волеизъявления республик, а из Конституции РФ как высшего акта суверенной власти всего многонационального народа России[73].

Принцип разумного сочетания централизации и децентрализации в федеративных отношениях не является некоей научно-теоретической абстракцией, а проявляется в конкретных институтах федерализма, включая распределение нормотворческих полномочий между уровнями государственной власти. Так, например, в Постановлении от 30 ноября 1995 г.

№ 16-П КС РФ указал, что отсутствие соответствующего федерального закона по вопросам совместного ведения само по себе не препятствует субъекту Российской Федерации принять собственный нормативный акт, что следует из смысла ст. 72, ч. 2 ст. 76 и ч. 1 ст. 77 Конституции РФ и вытекает из самой природы совместной компетенции[74]. Вместе с тем, если субъект РФ не принял закона по вопросу, отнесенному к его компетенции федеральным законодателем в порядке осуществления полномочий, закрепленных п. «н» ч. 1 ст. 72 и ч. 2 ст. 76 Конституции РФ, то федеральный законодатель в случае необходимости сам может осуществить правовое регулирование в этой сфере[75].

Особым образом принцип баланса централизации и децентрализации проявляется в институтах местного самоуправления: с одной стороны, конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления есть безусловное требование децентрализации публичной власти, связанное с приближением публичной власти к населению, созданием условий для наиболее полного и оперативного выявления и удовлетворения потребностей населения[76]; с другой – местное самоуправление, как отмечалось, будучи уровнем публичной власти, является формой территориальной самоорганизации населения, институтом гражданского общества, что находит подтверждение и в решениях Конституционного Суда[77].

6.1.3. От «государственно-управленческой» к самоуправленческой демократии: миф или реальность? Демократия как конституционная форма российской государственности (ст. 1 Конституции РФ), способ осуществления политической власти народа реализуется наряду с системой органов государственной власти также через систему органов самоуправления (ст. 3 Конституции РФ). Более того, демократичность политического режима государства, как свидетельствует опыт развития не только нашей страны, во многом определяется широтой и глубиной внедрения в практику начал самоуправления. Поэтому конкретные институты самоуправления напрямую соотносятся с ценностями институтов демократии, являются формой реального функционирования и дальнейшего демократического развития.

Подобного рода политико-идеологические подходы могут быть представлены как своего рода концепция «государственно-управленческой демократии участия». Вряд ли ее можно считать, как об этом свидетельствуют сама жизнь, наша история, жизнеспособной. Но в то же время следует признать, что в том числе и на Западе сегодня активно разрабатываются – как некий

идеологический противовес далеко не во всем оправдавшим себя классическим политико-правовым подходам – идеи «совещательной демократии». В конечном счете ее смысл в том, что государство, политическая власть решают, а граждане совещаются, дискутируют. «В концепции совещательной демократии отнюдь не считаются равноценными все аргументы и принципы, выдвигаемые гражданами и публичными деятелями в защиту своих собственных интересов… Идея состоит прежде всего в том, что в демократическом государстве без полноценных дискуссий граждане не могут прийти даже к временному согласию относительно некоторых противоречивых процедур и конституционных прав»[78].

Таким образом, концепция демократии как «власти народа» подменяется некими институциями «совещательной демократии». Как не вспомнить в этом случае известного немецкого философа Р. Дарендорфа, утверждавшего, что «вопреки буквальному значению слова действующая демократия не «правление народа»; такового на свете просто не бывает»[79]. На самом деле демократия, как пишет в продолжение этой мысли уже один из молодых отечественных ученых на основе анализа как зарубежного опыта, так и новейшей истории России, это «определенная технология обретения и осуществления государственной власти меньшинством с помощью большинства, с опорой на большинство, но далеко не всегда в интересах и во благо большинства»[80].

В связи с этим весьма интересным представляется анализ современных тенденций конституционного развития государств на основе концепции «корпоративной» демократии. В переходных обществах основными проявлениями иррациональных процессов в конституционной практике являются «искаженные представления о демократии и ценностной системе правового государства», «укоренение политического и бюрократического цинизма, которые порою преподносятся в демократической упаковке»; это позволяет сделать вывод о формировании на постсоветском пространстве некой «корпоративной демократической системы», которая является «результатом слияния политической, экономической и административной сил», «своим характером искажена, игнорирует принцип верховенства права, основана на теневой экономике и реалиях абсолютизации власти»[81].

Не касаясь отдельных акцентов и оттенков соответствующих характеристик современных моделей государственных институтов демократии, нельзя не признать, что в современной практике конституционного развития государств не только

молодых, но и развитых демократий принцип народного суверенитета в реальном его проявлении приобретает применительно к большинству населения как «электорату» субсидиарно-совещательный характер, а применительно к государственной власти – чисто факультативное значение.

Иная модель демократии: граждане не просто совещаются и не только участвуют в решении политически, экономически важных для них вопросов, а сами решают их. Это самоуправленческая (муниципальная) демократия, хотя ее противопоставление «государственно-управленческой» не вполне обоснованно. В идеальном варианте речь идет о возможности оптимального сочетания государственных и самоуправленческих (муниципальных) институтов демократии в единой системе осуществления народом своей власти.

Конституционные начала муниципальной демократии определяются не только формально-юридическими, но прежде всего материальными основами, самим характером отношений, складывающихся в системе местного самоуправления и являющихся самоуправленческими отношениями. Отношения в сфере муниципальной демократии возникают по поводу публично-территориальной самоорганизации населения и связаны с необходимостью самостоятельного решения населением определенного круга общих (для местного сообщества) дел публично-политическими и иными средствами. Речь идет о конституционном значении достаточно широкой сферы отношений, составляющих область местного самоуправления. При этом самоуправленческие отношения тесно соприкасаются с реализацией публичной политической власти, с одной стороны, и самореализацией индивидов (населения), осуществлением их прав и свобод в пределах территории проживания – с другой.

Формально-юридическая основа муниципальной демократии проявляется в характере и содержании заключенного в Конституции правового регулирования местного самоуправления как относительно самостоятельного института муниципальной демократии.

Роль Конституции для местного самоуправления и муниципальной демократии не ограничивается тем, что, являясь Основным законом, она содержит нормы соответствующего отраслевого, в том числе муниципально-правового, содержания. Не менее важным является то обстоятельство, что Конституция представляет собой своеобразное мерило, критерий оценки всей системы норм и институтов муниципального права на предмет их соответствия высшим ценностям, получающим конституционное

признание. Конституционные нормы должны соблюдаться всеми органами государственной власти и местного самоуправления, а также их должностными лицами.

В этом плане решения КС РФ представляют собой своего рода конституционно-праксиологическую основу и результат проверки муниципального законодательства, с одной стороны, а также развития местного самоуправления во всех его основных характеристиках – с другой: нормативно-правовой (представленной муниципальным законодательством), институционной (система непосредственных и представительных форм самоорганизации населения и его самоуправления), публично-властной, социально-территориальной, финансово-экономической, иных составляющих местного самоуправления и соответственно институтов муниципальной демократии. В конституционно-судебном тематическом плане это решения, касающиеся самых различных проблем: местное самоуправление как особая форма публичной власти, соотношение местного самоуправления и государственной власти, муниципальные выборы, представительные и иные органы местного самоуправления, вопросы местного значения, территориальная основа местного самоуправления, финансовая основа местного самоуправления, муниципальная собственность, муниципальная служба и др.

Поэтому, говоря о конституционной природе муниципальной демократии в формально-юридическом смысле, следует учитывать, что речь идет не только о роли Конституции РФ как акта прямого действия, обладающего высшей юридической силой в сфере муниципальных отношений. Имеются и иные возможности «проникновения» конституционных начал в разветвленный массив самоуправленческих отношений и, соответственно, в муниципально-правовую нормативную базу. Речь идет о механизмах приведения норм и институтов муниципального права, а также практики их применения в соответствие с «буквой и духом» Конституции, что представляет собой процесс своего рода конституционализации муниципальной демократии, смысл которой в конечном счете заключается в обеспечении гармоничного взаимодействия норм конституционного и муниципального права при безусловном приоритете первых над вторыми, а также выработке конституционно-правовой методологии оптимизации системы местного самоуправления в Российской Федерации.

По достоинству оценивая важность демократизации всех сфер государственной и общественной жизни, нельзя вместе с тем не отметить особое значение формирования и развития

политического плюрализма и многопартийности. Именно партии, как справедливо отмечается в литературе, концентрированно олицетворяют собой «главную движущую силу демократического режима». Одно из подтверждений этого – постепенный переход всей нашей избирательной системы на пропорциональную модель выборов. Одним словом, «демократия минус многопартийность не что иное, как диктатура»[82].

Поэтому особый интерес представляет роль КС РФ в институционализации многопартийности.

6.1.4. Конституционное правосудие как фактор институционализации многопартийности в России. Для России (впрочем, как и для других стран, особенно – новых демократий) представляет особую актуальность *вопрос о мере вмешательства государства, в том числе юридического вторжения, в сферу партийно-политических отношений*. Для ответа на этот вопрос необходимо четкое представление о целях, назначении такого вмешательства и, более того, уяснение того, всякое ли нормативно-правовое урегулирование партийно-политических отношений является государственным «вмешательством» в сферу партийного строительства? Не есть ли это благо, гарантия демократического развития (по крайней мере, как общее правило) для самих политических партий? С этим связан и еще один, методологически важный вопрос: какие пределы вторжения конституционно-судебного контроля в сферу партийно-политических отношений?

Вопрос о роли, степени активности государственной власти в партийно-политическом строительстве того или иного общества и государства не имеет единого рецепта разрешения применительно к различным государственно-правовым системам. Так, в странах общего (англо-саксонского) права существенная специфика их правовых систем и особенности исторического развития во многом предопределяют вытекающие из этого особенности правовых форм, способов и средств, равно как и мер государственного влияния на национальные партийно-политические системы. Эти особенности характеризуются, в конечном счете, мягкими, минимальными в своей основе, формами государственно-правового воздействия на партийно-политические системы (например, такое влияние обеспечивается, как это имеет место в США, прежде всего через избирательное законодательство). В этих условиях и правовая, в том числе конституционная, институционализация партийных систем, сохраняющих высокий удельный вес общественных начал как институтов гражданского общества, является минимальной.

Иная модель взаимодействия государства и политических

партий имеет место в странах романо-германской системы права. Достаточно вспомнить в связи с этим весьма детальное государственно-правовое урегулирование партийно-политических отношений в ФРГ, где особое место занимает Федеральный закон от 24 июля 1967 г. «О политических партиях»[83].

Что же касается России, то активная роль государства в соответствующей сфере социальных отношений определяется не только ее принадлежностью к романо-германской правовой семье. В условиях, когда демократизация и переход от однопартийной системы к многопартийности изначально осуществлялись (и осуществляются) сверху, с активным использованием властного потенциала высших государственных органов, присутствие этатистских, публично-властных начал в этой сфере неизбежно. При этом в демократическом правовом государстве – Россия является таким государством (ст. 1 Конституции РФ) – имеются в виду, прежде всего, государственно-правовые, юридические начала государственно-властного воздействия, правового урегулирования партийно-политических отношений.

Конституционные оценки этих процессов предполагают, прежде всего, их анализ с точки зрения используемых в государстве средств и способов *институционализации политических партий*, обеспечения условий их интеграции в политическую систему.

Институционализация же политических партий – это и есть *процесс правового оформления, юридического утверждения места и роли политических партий* в государственном механизме, государственно-правовая регламентация порядка образования и деятельности политических партий как особого политико-правового института государственности. Иными словами, речь идет о превращении политических партий из обычных ассоциаций граждан в полноценный, реально работающий и востребованный как обществом, так и государством правовой институт политической системы, функционирующий на основе принципов политического и идеологического плюрализма.

В этом плане *институционализация политических партий есть юридизация партийно-политических отношений, основанная на подчинении партийной системы верховенству права*[84]. Возведение партийной системы на правовой уровень, подчинение ее принципу верховенства права имеют принципиальное, одинаково важное значение как для партийного строительства, так и для утверждения подлинно демократических ценностей во всей системе организации публичной власти в обществе и государстве. Поэтому подчинение партийной системы верховенству права и закону предполагает, например, *исключение*

представлений об уставе или программе правящей партии как о неких «метаконституционных» актах, о партийных нормах, конкурирующих с конституционными, а то и стоящих над ними.

Что же касается самих по себе процессов юридизации партийно-политических отношений, то здесь чрезвычайно важным является поиск баланса: между политикой и правом, автономией политических партий как общественных объединений и формированием прочных правовых основ их деятельности; между различными по юридической силе уровнями правового регулирования партийно-политических отношений, включая саму Конституцию РФ, с одной стороны, в ее соотношении со специальными и тематическими законами, с другой.

Механизм институционных средств юридизации партийно-политических отношений и утверждения политической многопартийности в России носит весьма разветвленный, системный характер. Это, прежде всего, сама Конституция РФ, что обеспечивается, в частности, путем двухуровневого конституционного регулирования политико-партийных отношений и закрепления в Основном Законе государства: с одной стороны, публично-правовых начал партийной системы как института конституционного строя, а самих партий – элемента гражданского общества (ст. 13); с другой стороны, субъектно-личностных начал, что выражается в конституционном признании права граждан РФ на объединение в партию, на создание и участие в деятельности общественных объединений, включая политические партии (ст. 30). Этим, кстати, предопределяются и широкие возможности конституционного контроля в России за законодательными решениями в сфере политико-партийных отношений, которые подлежат оценке в системах как публичных, так и индивидуально-личностных ценностных (конституционных) критериев.

Юридизация партийно-политических отношений в соответствии с требованиями верховенства права осуществляется посредством текущего законодательного регулирования соответствующих отношений, что имеет целью определение гражданско-правового, административно-правового, избирательного (электорального) и иных отраслевых начал правового статуса партийных организаций. В условиях действующего правового регулирования законодательная институционализация политических партий обеспечивается различными по уровню и характеру законодательными актами. Важнейшим из них в механизме институционализации многопартийности в России является Федеральный закон «О политических партиях»[85], хотя нельзя недооценивать и другие, в

том числе подзаконные акты, касающиеся, например, процедуры регистрации политических партий, порядка ведения их финансовой отчетности и т. п. Именно специальное законодательство, в силу его динамичности, является основным средством развития партийной системы в России. Подтверждением этого явились недавние (апрель – май 2012 г.) весьма существенные изменения в партийном строительстве.

Вместе с тем в данном случае важны не столько социально-политические, сколько *конституционно-правовые характеристики процессов партийного строительства,* в том числе в аспекте роли КС РФ в их развитии и углублении, а стало быть, и в утверждении новой демократической российской государственности. Одновременно это является гарантией того, что политически острые проблемы развития партийных систем будут оцениваться в соответствии с требованиями верховенства права.

Поэтому важным средством институционализации политических партий и юридизации соответствующей сферы отношений является *судебно-конституционная институционализация*, которая обеспечивается в процессе конституционно-контрольной деятельности КС РФ. Именно под этим углом зрения представляется важным анализ роли Конституционного Суда РФ в утверждении ценностей политического плюрализма и многопартийности на основе требований верховенства права.

Значение КС РФ в развитии политико-партийной системы тем выше, чем уже объем непосредственно конституционного регулирования политико-партийных отношений. Лаконичность конституционных норм в этой части приводит к расширению свободы усмотрения законодателя, что, в свою очередь, предполагает возможность и необходимость усиления конституционного нормоконтроля за его действиями. В этом плане правовые позиции Суда РФ оказывают значительное влияние на развитие партийной системы России, указывают законодателю на пределы конституционно допустимой дискреции.

Проводя проверку тех или иных законодательных решений в области партийного строительства на соответствие конституционным принципам и нормам, КС РФ:

1) формирует и развивает конституционно-доктринальное понимание политических партий как института российской государственности;

2) реализует цели по правовой охране конституционного института политических партий;

3) осуществляет защиту конституционного права граждан на объединение в политические партии и защиту конституционных прав самих политических партий как объединений граждан;

4) оказывает идеологическое воздействие на индивидуальное и общественное политико-правовое сознание, способствуя формированию высокого уровня партийной культуры;

5) оценивает на соответствие текущего (специального) законодательства о партийном строительстве требованиям Конституции.

В этом плане потенциал КС РФ в области воздействия на политико-партийные отношения шире самой по себе функции нормоконтроля.

Вместе с тем в порядке конституционного судопроизводства предполагается возможность решения и других, напрямую не урегулированных Конституцией или иными законами, более конкретных вопросов, имеющих конституционное значение. Это, например, вопрос, связанный с проверкой конституционности самих политических партий. В настоящее время эти полномочия осуществляет Верховный Суд РФ (п. 2 ч. 1 ст. 27 ГПК РФ). Между тем, как указал КС РФ в Постановлении от 21 марта 2007 г. № 3-П, все споры, которые по своей юридической природе, характеру и последствиям являются конституционными, разрешаются в порядке конституционного судопроизводства, что соответствует предназначению судебного конституционного контроля, – в противном случае нарушались бы закрепленные Конституцией РФ принципы, лежащие в основе организации и осуществления правосудия, разграничения видов судебной юрисдикции, обеспечения правосудием прав и свобод граждан (ст. 18, ч. 1 ст. 47, ч. 2 ст. 118, ст. 125–127). В соответствии с этой позицией в названном Постановлении КС РФ пришел к выводу о противоречии Конституции РФ отнесения законодателем к подведомственности судов общей юрисдикции споров, возникающих в процессе подготовки и проведения референдума и имеющих по своей правовой природе конституционный характер. Эта правовая позиция, думается, в полной мере применима к политико-партийным отношениям, что, кстати, подтверждается и зарубежным опытом. Так, к компетенции органов конституционного правосудия вопросы приостановления и запрещения деятельности политических партий отнесены непосредственно, в частности, конституциями Армении (п. 9 ст. 100), Турции (ст. 69), Основным Законом ФРГ (ст. 21) и др.

Наглядным подтверждением активности КС РФ в этой сфере являются количественные показатели соответствующих дел, и, прежде всего, тех из них, которые связаны с инициированием конституционного контроля самими политическими партиями и политическими общественными объединениями как наиболее заинтересованными субъектами. По состоянию на сегодняшний день КС РФ приняты решения по жалобам более двух десятков таких организаций.

Место и роль КС РФ в национальной государственно-правовой системе, характеристики юридической природы его решений определяют многообразие направлений воздействия КС РФ на институционализацию политических партий. Основными среди них являются:

А. *Департизация государственной системы, преодоление советской модели политического властвования «государство-партия».* Первым и наиболее решительным шагом конституционного правосудия к институционализации политических партий как элемента демократической правовой государственности, основанной на плюрализме и многопартийности, стало Постановление КС РФ от 30 ноября 1992 г. № 9-П по «делу КПСС» – о проверке конституционности Указов Президента РФ от 23 августа 1991 г. № 79 «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 г. № 90 «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 г. № 169 «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР[86].

Б. *Утверждение верховенства права в системе партийно-политических отношений через конституционализацию избирательного законодательства.* Это стало важным направлением воздействия конституционного правосудия на утверждение конституционных принципов политического плюрализма и многопартийности. Ценность многопартийности утверждалась в этом процессе через конституционное обоснование ценности избирательных прав, включая как активное, так и пассивное избирательное право.

В. *Конституционная оценка пределов интеграции политических партий в систему государственной власти.* В этом русле в решениях КС РФ получили конституционное обоснование важнейшие юридические признаки политических партий, характеризующие их специфическое правовое положение в государственно-правовой системе. Среди них: определение минимальной численности и территориального масштаба деятельности политических партий; возможность создания

региональных партий; конституционность запрета на создание политических партий по национальному или религиозному признаку; условия приобретения партиями парламентского статуса; и т. д.

Г. *Конституционализация правового статуса политических партий с точки зрения их внутреннего устройства*. Так, в частности, в Постановлении от 3 апреля 1998 г. № 10-П КС РФ выражен подход, согласно которому любое объединение, его структура и организационно-правовые формы управления им должны быть основаны на демократических началах: личной инициативе, добровольном волеизъявлении и, следовательно, на добровольном членстве в таком объединении[87]. По мнению КС РФ, любая попытка со стороны государственной власти ограничить инициативную деятельность по созданию общественного объединения является нарушением конституционного права граждан на объединение[88]. Вместе с тем государство вправе устанавливать дополнительные требования к созданию, устройству и осуществлению уставной деятельности политических партий (Постановление от 1 февраля 2005 г. № 1-П), поскольку политические партии представляют собой особый вид общественных объединений, их деятельность непосредственно связана с организацией и функционированием публичной (политической) власти и они включены в процесс властных отношений.

Д. *О возможности судебного контроля над политико-партийной деятельностью*. Особый правовой статус политических партий не исключает, по мнению КС РФ, возможность судебного контроля за законностью их организации и деятельности, что имеет значение как для обеспечения соблюдения принципа внутрипартийной демократии, так и реализации принципа верховенства права в соответствующей сфере отношений.

Практика КС РФ основана на том, что *граждане, чьи права оказались нарушенными в результате решений политической партии, могут обратиться в судебные органы за защитой своих прав*[89]. Это касается в том числе вопросов, связанных с прекращением членства в политической партии. Суд РФ исходит из того, что обязанность соблюдать права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, возложена на общественные объединения (политические партии) и распространяется также на их отношения с гражданами – членами политических партий. Это означает кроме прочего недопустимость постановки граждан в ситуацию правовой и фактической неопределенности, а потому исключение членов партии из нее, оставаясь прерогативой партии, не может

основываться на неопределенных основаниях, носить произвольный характер. Поэтому, как указал КС РФ в Определении от 5 февраля 2009 г. № 247-О-О, в условиях действующего правового регулирования не исключается возможность судебного обжалования решений и действий (бездействия) политических партий, в том числе решений и действий ее руководящих органов, как нарушающих права и свободы лиц, включая самих членов общественного объединения (партии).

Е. *Равенство политических партий как конституционная гарантия многопартийности.* Вопросам равенства политических партий в решениях КС РФ уделяется особое внимание; данное требование вытекает из самого существа конституционно-правового статуса партий и их значения в демократическом обществе, служит важнейшей гарантией реального многопартийного устройства политической системы государства.

В своей практике КС РФ исходит из того, что равенство политических партий перед законом означает, прежде всего, равную защиту закона без всякой дискриминации в ходе выборов и не предполагает равенства результатов выборов; правила, по которым проводятся выборы, и законодательные условия избрания должны быть для всех политических партий одинаковыми и известными заранее, каждый избиратель должен иметь возможность проголосовать за любой список кандидатов (Определение КС РФ от 9 июня 2004 г. № 215-О).

Вместе с тем принцип равенства в интерпретации КС РФ не сводится лишь к негативным (запретительным) аспектам, т. е. к запрету дискриминации, а предполагает и обеспечение для политических партий равных возможностей участия в политическом (для парламентских партий – также в парламентском) процессе, защиту прав меньшинства перед большинством. Так, в Определениях от 4 июня 2007 г. № 384-О-О и от 18 декабря 2007 г. № 963-О-О[90] КС РФ применительно к вопросу о порядке принятия законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ решений об определении конкретного состава депутатов, осуществляющих свои полномочия на профессиональной постоянной основе, указал, что процедура принятия этих решений должна обеспечивать учет мнения депутатских объединений (фракций), которые включают в себя всех депутатов, избранных в составе соответствующего списка кандидатов, представляющих политические партии в законодательном (представительном) органе, в том числе относящихся к меньшинству, в целях реализации

конституционных принципов политического плюрализма и равенства общественных объединений перед законом, а также обеспечения прав граждан, включая избирательные права.

Эта позиция может рассматриваться как выражение общего подхода к пониманию демократической организации парламентской деятельности в условиях пропорциональной избирательной системы и, в частности, в полной мере применима к вопросам формирования парламентского руководства, определения внутренней структуры парламента (парламентских комитетов, комиссий) и т. д. В условиях действующего правового регулирования равенство парламентских партий обеспечивается путем применения как геометрического, так и арифметического равенства.

Очевидно, что строительство в России устойчивой и эффективной многопартийной системы, основанной на реальном политическом плюрализме, – задача долгая и трудная. Однако именно от ее решения во многом зависит демократическое будущее российской государственности, перспективы развития России как правового государства, в котором для всех субъектов государственной и общественной жизни, включая политические партии, незыблемым должно быть требование верховенства права и подчинение Закону.

6.2. Собственность, власть, свобода в их коллизионном единстве как сфера конституционной модернизации

В условиях модернизации российской государственности главным является поиск баланса между ценностями конституционного триединства «собственность-власть-свобода», что в более конкретном виде проявляется как поиск баланса между ценностями публичного характера, с одной стороны, и личными, частными ценностями, с другой. Именно в их коллизионном единстве коренятся и методологические основы принятия решения по осуществлению модернизации в конкретных сферах и по конкретным направлениям. В формализованном, нормативно-правовом выражении это прежде всего проблема соотношения суверенной государственной власти и свободы, которая прямо или косвенно пронизывает всю систему конституционного регулирования, «присутствует» в каждом конституционном институте, каждой норме и статье конституции. В этом смысле нахождение баланса власти, собственности и свободы составляет главное содержание теории и практики современного конституционализма.

6.2.1. Самостоятельность экономической и политической

власти – конституционный принцип рыночной экономики. Гармонизация политической и экономической власти в соотношении со свободой – первостепенная задача современного конституционализма и реализуемой на основе его принципов и ценностей модернизации.

Сегодня перед Россией, как и перед многими другими государствами мира, остро стоят задачи преодоления кризисных явлений в экономике и перехода к устойчивому государственному развитию. Их решение предполагает существенное наращивание государственно-правовой деятельности, что, в свою очередь, значительно обостряет противоречия между политической и экономической властью, властью и свободой. Модернизация требует повышенной активности государственного аппарата, в том числе в области экономических отношений, и это может иметь следствием как сужение объема самостоятельности хозяйствующих субъектов, так и определенное «сращивание» политических и экономических субъектов на базе общности финансово-политических интересов: капитал обеспечивает вхождение во власть, что, в свою очередь, способствует получению определенного рода внеэкономических (внеконкурентных) преференций и преимуществ.

Между тем многовековой исторический опыт свидетельствует, что условием и предпосылкой успешного развития эффективной и социально ответственной экономики является «отпочкование» собственности от власти, дистанцирование власти экономической от политической. Цивилизованный рынок, основанный на принципах конституционной экономики, предполагает отношения относительно самостоятельного функционирования государственной (политической) власти и власти собственности (экономической) при наличии линий и сфер активного взаимодействия. Поэтому современные реалии, характеризующиеся глубокими метаморфозами институтов собственности и власти, таковы, что отношения экономической и политической власти, собственности и государства находятся в системе сотрудничества и конкуренции.

Дистанцирование экономической власти от политической стало в свое время величайшим достижением нового буржуазного строя, основанного на принципах конституционализма. В связи с этим чрезвычайно актуальной является конституционная по своей природе проблема оптимальной удаленности собственности от власти. Только в условиях, когда политическая власть отделяется от экономической власти, появляется возможность для обособления политических и экономических отношений, что, в

свою очередь, является условием формирования гражданского общества, основой относительно самостоятельного развития отраслей частного и публичного права и в конечном счете правового прогресса на основе ценностей свободы, политической и экономической демократии.

Нельзя, однако, не учитывать, что в современных условиях перехода к постиндустриальному обществу возникает новое глобальное конституционное противоречие в отношениях власти и собственности, проявляющееся в очередном витке *сближения и порой слияния политической и экономической властей,* как бы возврате политической власти в свое исходное состояние. Весьма опасны в этом плане процессы углубления корпоративной «демократии», которая, как отмечалось, характеризуется слиянием политического, экономического, административного потенциала, его умножением на потенциал теневой экономики, коррупции, криминалитета (одновременно в политической и экономической сферах), что ведет к искажению самой сути, природы суверенной государственной власти, к отрицанию основополагающих ценностей современного конституционализма и это «более опасно для общественной системы, чем тоталитарная система»[91].

Особое значение приобретают соответствующие проблемы, связанные с соотношением экономической и политической власти, для поиска путей модернизации рыночной экономики в условиях России, что объясняется по крайней мере двумя причинами.

Во-первых, речь идет об исторических, имеющих глубокие корни, особенностях становления и развития отношений собственности и экономической свободы в России; это связано прежде всего с особенностями соотношения частных и публичных (государственных) начал, а соответственно, и с особенностями исторических форм взаимоотношений экономической и политической властей в России. При исторически существовавшей структуре собственности, когда государство брало на себя основную нагрузку, выполняя как объективно необходимые функции по ведению общих дел, так и те, которые в рыночной экономике традиционно относятся к сфере хозяйственной (товарно-денежной) саморегуляции, в России экономическая власть не была обособлена в качестве относительно самостоятельной формы власти. Причем это имеет значительно более глубокие национально-исторические корни, чем практика социалистического строительства: государственная социалистическая модель управления экономикой лишь усилила процессы слияния политической и экономической властей.

Во-вторых, переход к рыночной экономике в условиях «дикого» капитализма конца 1980–1990-х гг. во многом воспринял эти «родимые пятна» исторически складывавшейся российской модели экономического развития. Навязанные стране неолиберальные модели приватизации государственной собственности и рыночных преобразований создали предельно благоприятные условия (вольно или невольно?) для нового витка сращивания политической и экономической властей: формирование крупных состояний в виде производственных, финансовых и иных активов стало в этих условиях не чем иным, как присвоением так называемой политической ренты. В результате возник уникальный симбиоз крупных бизнес-структур (корпоративного бизнеса) с чиновничье-бюрократическими структурами государства (корпорацией чиновников). И это не просто сложение двух составляющих новой политико-экономической действительности, но возникновение нового качества как экономических, так и политических отношений – в том числе тех отношений, которые попадают в сферу не только частноправового, но и публично-правового, включая конституционное, регулирования. При этом важно учитывать, что это не просто переход от принуждения к экономической свободе. Напротив, это есть переход *от одной системы власти* (основанной на слиянии политики и экономики) *к другой системе власти*, предполагающей относительную самостоятельность экономической и политической властей. Противопоставлять же власть и свободу, представляя, таким образом, что рыночная экономика – это «свободная» экономика, в том числе от власти, было бы глубокой методологической ошибкой. Не случайно в своей работе, посвященной анализу трансформационных процессов в экономике, М. Олсон писал: «Нам сейчас необходима теория, в центре внимания которой была бы власть, базирующаяся на принуждении, а также те выгоды, которая она приносит, теория, объясняющая поведенческие мотивы к получению власти, основанной на принуждении, и побудительные мотивы, стоящие перед теми, кто ею уже обладает»[92].

Доминирование же при переходе к рынку неолиберальных воззрений имело следствием игнорирование проблемы распределения власти в экономике. Никакой сознательной политики, направленной на ограничение частной власти, в рамках данной идеологической модели не предусматривается. Отсутствие определенной политики по отношению к экономической власти имело следствием стихийное распределение не только материальных и финансовых ресурсов,

но и власти в экономике. Соответственно с одной стороны, «недостаток» эффективной политической власти привел к возникновению «избытка» частной, в том числе теневой, экономической власти: государственных чиновников, бесконтрольной власти администрации предприятий, монопольной власти собственника, криминальной власти и т. д. С другой стороны, реакцией на данную ситуацию, связанную с произволом частной экономической власти, может стать (и мы это также знаем) чрезмерное расширение границ прямого государственного вмешательства в экономику, избыток политической власти в экономике.

В этих условиях существенно возрастает потребность в государственно-правовом влиянии на взаимоотношения соответствующих корпоративно-властных структур, в частности необходимость формирования цивилизованных институциональных механизмов взаимодействия бизнеса со всеми уровнями публичной власти: федеральной, региональной, муниципальной. А это возможно лишь на основе достижения и поддержания определенной автономии и цивилизованного обособления экономической и политической властей, что должно проявляться не просто в наращивании нормативного массива, регулирующего экономические отношения и взаимоотношения бизнеса и власти, а прежде всего в планомерном внедрении конституционных принципов и ценностей в сферу публичной власти, с одной стороны, и в экономическую систему – с другой.

6.2.2. Конституционный Суд РФ о необходимости гармонизации политической и экономической власти. В этом плане нельзя не отметить, что соответствующая проблематика – главным образом, в опосредованной форме, в виду специфических характеристик и предназначения конституционного правосудия – получает свое отражение и в деятельности КС РФ. Так, еще в Постановлении от 28 апреля 1992 года № 4-П[93], КС РФ указал на то, что совмещение одной и той же организацией выполнения властных управленческих и коммерческих функций отступает от конституционного принципа экономической системы Российской Федерации, согласно которому государство обеспечивает развитие рыночного механизма, не допускает монополизма; в этом же решении, однако, Суд не исключил возможности наделения тех или иных общественных объединений полномочиями государственных органов, если это обусловлено необходимостью обеспечения прав и свобод человека и гражданина, выполнением международных обязательств Российской Федерации.

Данный подход получил свое развитие в практике КС РФ,

основанной на положениях новой российской Конституции. В Определении от 1 октября 1998 года № 168-О[94] ясно и недвусмысленно констатировал, что по смыслу Конституции РФ (статья 34, часть 1), одно и то же лицо не может совмещать властную деятельность в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли; государство не наделяется полномочиями по управлению объектами частной собственности, – согласно Конституции РФ в ведении Российской Федерации находятся лишь федеральная государственная собственность и управление ею (пункт «д» статьи 71). Исходя из этого, Суд заключил, что запрет осуществлять права и обязанности доверительных управляющих, установленный оспариваемыми нормами для публично-правовых образований, государственных органов и органов местного самоуправления, не является нарушением или ограничением конституционного права частной собственности. Этим, однако, как следует из ряда других решений КС РФ, не исключается возможность публично-правовых образований участвовать в гражданских правоотношений отношений, но лишь в качестве субъектов со специальной правоспособностью, которая в силу их публично-правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права – граждан и юридических лиц, преследующих частные интересы; при этом, по смыслу пункта 2 статьи 124 ГК РФ, к властвующим субъектам, участвующим в гражданских отношениях, применяются нормы о юридических лицах, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов[95].

При этом, согласно Постановлению КС РФ от 19 декабря 2005 года № 12-П[96], федеральный законодатель вправе наделить рядом публичных нормотворческих, исполнительно-распорядительных, контрольных полномочий автономные публично-правовые субъекты, реализующих в том числе экономическую деятельность. Соответствующее полномочие федерального законодателя опирается на взаимосвязанные положения статей 32 (часть 1), 34 (часть 1) и 37 (часть 1) Конституции РФ, по смыслу которых граждане, чей труд свободен, вправе принимать непосредственное участие в управлении делами государства, в том числе в экономической сфере, на началах самоорганизации, самоуправления и саморегулирования. Такая деятельность граждан во всяком случае подконтрольна государству, определяющему исходя из баланса конституционно защищаемых ценностей правовые основы и процедуры ее осуществления, с тем чтобы исключить

возможность нарушений прав как членов саморегулируемых организаций, так и других лиц.

Приведенные правовые позиции КС РФ, базируясь на конституционно значимых принципах разделения политической и экономической власти, недопустимости их слияния, сращивания, и, в то же время, их гармонического баланса, ориентированы, главным образом, на недопущение подчинения политической властью власти экономической. Выделение данного аспекта, думается, не случайно, имея в виду генезис современной национальной экономики, ее историческую ретроспективу. В то же время, в практике федерального конституционного правосудия, хотя и менее заметно (в количественном плане), отражен и другой аспект названных конституционных принципов, исключающий внеправовое влияние экономической власти на принятие политических решений. Наиболее ярким примером здесь может служить сформулированная в одном из решений КС РФ правовая позиция, согласно которой недопустимо распространение договорных отношений и лежащих в их основе принципов на те области социальной жизнедеятельности, которые связаны с реализацией государственной власти; поскольку органы государственной власти и их должностные лица обеспечивают осуществление народом своей власти, их деятельность (как сама по себе, так и ее результаты) не может быть предметом частноправового регулирования, так же как и реализация гражданских прав и обязанностей не может предопределять конкретные решения и действия органов государственной власти и должностных лиц[97].

Одним из частных случаев проявления на конституционном уровне противоречий между политической и экономической властями является коллизионное *соотношение универсального конституционного принципа конкуренции* – как экономической (ст. 8, 34 Конституции РФ), так и политической (ст. 10, 13 Конституции РФ) конкуренции – *с тенденцией к монополизации политической и экономической властей*: централизацией государственного управления, концентрацией публично-властных полномочий, с одной стороны, образование олигархических экономических структур – с другой. В этом плане конституционное значение приобретает также финансово-экономическая, «денежная» власть. Деньги, как отмечает В.В. Мартыненко, имеют непосредственное отношение к условиям функционирования всех других ветвей власти, и тот, кто контролирует денежные потоки и распределение кредитов, может способствовать их «связыванию» в одну ветвь, концентрируя все ветви власти под одной, своей крышей[98], что в конечном счете и

означает тотальное слияние политической и экономической властей.

В Российской Федерации финансово-экономическую («денежную») власть олицетворяет Центральный банк РФ, который в соответствии со своим конституционно-правовым статусом, определенным ст. 75 Конституции РФ, располагает исключительным правом на осуществление денежной эмиссии и в качестве своей основной функции защиту и обеспечение устойчивости рубля[99]. Как указал в ряде своих решений КС РФ, данные полномочия Центрального банка РФ по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения и осуществляются независимо от иных органов власти[100]. При этом Центральный банк РФ наделен нормотворческими полномочиями, которые предполагают исключительные права и обязанности Центрального банка РФ по установлению обязательных для органов государственной власти, всех юридических и физических лиц правил поведения по вопросам, отнесенным к его компетенции и требующим правового регулирования.

Свои полномочия Центральный банк РФ осуществляет независимо от других органов государственной власти, что – как показывает опыт организации центральных банков в зарубежных странах – является объективной необходимостью для эффективного решения данным органом возложенных на него задач. Политический же контроль над центральными банками со стороны других органов государственной власти не дает каких-либо положительных результатов в деле кредитования реального сектора экономики, уменьшения безработицы, обеспечения общего экономического роста[101].

Вместе с тем особый конституционно-правовой статус Центрального банка РФ не только не исключает, а, напротив, предполагает связанность его деятельности конституционными принципами и нормами, в том числе обеспечивающими справедливую конкурентную экономическую среду.

Из этого исходит и КС РФ, который в определении от 15 января 2003 г. № 45-0[102] указал, в частности, следующее. В силу верховенства Конституции РФ и федеральных законов (ч. 2 ст. 4 Конституции РФ) на Центральный банк РФ в процессе осуществления им своих функций в полной мере распространяются конституционные принципы свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ). Экономическая деятельность, направленная

на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не допускается (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ). Данное конституционное требование находит развитие в антимонопольном законодательстве, в том числе в Федеральном законе «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг», в силу которого Центральный банк РФ наряду с федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления не вправе принимать нормативные правовые акты и/или совершать действия, ограничивающие конкуренцию на рынке финансовых услуг, а именно: необоснованно препятствовать созданию новых финансовых организаций на рынке финансовых услуг, ограничивать иначе как на основании федерального закона доступ финансовых организаций на рынок финансовых услуг или устранять с него финансовые организации, препятствовать деятельности финансовых организаций на рынке финансовых услуг, устанавливать нормы, ограничивающие потребителям финансовых услуг выбор финансовых организаций, которые их предоставляют, предоставлять одной или нескольким финансовым организациям льготы, ставящие их в преимущественное положение по отношению к другим финансовым организациям, работающим на одном и том же рынке финансовых услуг (ст. 12). Эти запреты как направленные на достижение указанных конституционных целей поддержки конкуренции и недопустимости монополизации не умаляют независимого статуса Центрального банка РФ, не нарушают его конституционных полномочий.

Вместе с тем повышенная значимость возложенных на Центральный банк РФ функций предполагает обеспечение прозрачности, транспарентности его деятельности, подконтрольности принимаемых им решений гражданскому обществу. Такой подход в российской конституционно-правовой системе обоснован КС РФ, который в одном из своих постановлений сформулировал правовую позицию в отношении гражданского контроля за финансовой деятельностью государства как таковой, имеющую общее значение. Суд отметил, что из норм ч. 1 ст. 1, ч. 1 и 2 ст. 3, ч. 2 ст. 24, ч. 1 ст. 32 Конституции РФ следует, что финансовое регулирование, бюджетная система Российской Федерации должны отвечать требованиям открытости, прозрачности как процесса принятия органами государственной власти финансовоемких решений, так и самого использования финансовых ресурсов Российской Федерации. Это, по мнению Суда, способствует реализации базирующегося на принципах демократии эффективного контроля гражданского

общества за финансовой деятельностью государства в лице его органов[103].

При этом нельзя не учитывать, что экономическая деятельность – это сфера, где происходит сотрудничество и взаимодействие всех форм правосудия[104]. Широкое взаимодействие КС РФ и иных судов в сфере экономического правосудия обуславливается самой природой конституционного контроля в системе разделения властей Российской Федерации, которая, как следует из положений статей 10, 125 и 127 Конституции РФ во взаимосвязи с нормами ее статей 1, 2, 7, 8, 17, 18, 19, 34, 35 и 46, предполагает обеспечение КС РФ стабильного развития законодательного регулирования экономических отношений и поддержания должного уровня гарантированности прав их субъектов на справедливое разрешение экономических споров, что, в конечном счете, призвано создавать благоприятные условия как для развития рыночной экономики, так и для повышения материального благосостояния граждан. В концентрированном виде это отражается в институте основных прав и свобод человека и гражданина.

6.3. Модернизация правозащитных отношений: конституционная концепция прав и свобод

Модернизация российской государственности посредством последовательной реализации конституционных принципов развития демократического правового государства предопределяет в качестве одной из ключевых проблему выполнения государством конституционных обязанностей по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ).

Анализ практики КС РФ в области защиты прав человека позволяет не только оценить состояние и перспективы усиления судебной защиты прав граждан, но и предложить с учетом сформированных КС РФ правовых позиций некоторые новые концептуальные подходы к пониманию природы прав человека и их защиты в посттоталитарном обществе, признавшем в качестве основополагающих для своего развития конституционные ценности демократического социального правового государства.

В теории и практике современного российского конституционализма *пока не завершен процесс формирования новой концепции защиты прав и свобод человека и гражданина,* в особенности – социальных и экономических. Речь идет, конечно, не о формально-юридических декларациях на высоком правовом

(в т. ч. конституционном) уровне об этих правах. Если иметь в виду объем, пределы конституционного регулирования социальной сферы и реализуемых в ней прав человека, с этим у нас как раз все в порядке. Новая концепция защиты прав граждан России должна воплощать в себе сплав теории и практики, отражать единство нормативной модели конституционных прав и практики – в том числе судебной – их защиты и реализации. И на этом уровне пока отсутствует единый концептуальный подход ко всей системе прав и свобод.

Например, что касается социальных прав, то, в конечном счете, речь идет о выборе между двумя концепциями: а) *классическая либеральная концепция социальных прав*, предполагающая минимальное участие государства в социальном вспомоществовании, исключающая юридически зафиксированные в конституции социальные обязанности государства перед гражданином и делающая основной упор на задачах защиты человеческого достоинства при возможном осуществлении государственных, а также (в большей мере) негосударственных, коммерческих социальных программ[105]; б) *концепция «социально-ориентированной» свободы* граждан в социальном правовом государстве.

Конституция России, весьма либеральная с точки зрения общефилософских, мировоззренческих подходов к решению фундаментальных проблем политической власти, рыночной экономики, положения личности в обществе и государстве, в то же время безоговорочно закрепляет *нормативно-правовую модель «социально-ориентированной» свободы*.

Достаточно отметить тот факт, что уже в ст. 7 (ч. 1) Конституции РФ, содержащей формулу социального государства, присутствует указание на «свободное развитие человека» как сущностную характеристику, важнейшую цель социального государства. Между тем свобода – главная доминанта правового, но не социального государства. Для социального государства такой доминантой являются идеи справедливости и равенства. Не случайно для большинства современных конституций традиционным является подход, в рамках которого природа социального государства определяется посредством категорий справедливости, равенства (ст. 1 Конституции Испании), национальной солидарности (ст. 2 Конституции Турецкой Республики), гуманизма и т. п.

Есть основание полагать, что *конституционная модель социального государства, закрепленная в Конституции РФ, содержит некий внутренний резерв для преодоления противоречий между принципами социального государства,* с одной стороны, *и*

правового государства, с другой, на основе баланса соответствующих конституционных ценностей. В поиске такого баланса незаменима роль КС РФ. Показательно, что в Постановлении КС РФ от 19 июня 2002 года о проверке конституционности положений Закона РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» и положений ряда других законодательных актов, относящихся к социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, конституционная обязанность государства по возмещению вреда здоровью, выводится из природы Российской Федерации и как *социального,* и как *правового* (выделено мною. – *Н.Б.*) государства со ссылкой на статьи 1, 2 и 7 Конституции РФ (пункт 2 мотивировочной части Постановления)[106]. Более того, в этом же Постановлении принцип справедливости выводится из норм статей 1 и 7 Конституции наряду с принципом равенства (статья 19).

Новые подходы к соотношению социального и правового начал российской государственности были сформулированы КС РФ в Определении по жалобе гражданки Енборисовой П.Ф. на нарушение ее конституционных прав п. 8 ст. 14 ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»[107]. Заявительница – пенсионерка оспаривала соответствующее положение, полагая, что установленный размер пенсионного обеспечения, не покрывая минимальных расходов и не обеспечивая достойную жизнь, умаляет достоинство личности, фактически лишает ее права на жизнь и тем самым нарушает статьи 15 (часть 4), 18, 20 (часть 1), 21 (часть 2) Конституции РФ. Заявительница исходила из того, что минимальное пенсионное обеспечение должно быть не менее величины прожиточного минимума пенсионера в субъекте Российской Федерации. Разрешая данное дело по существу, КС РФ сформулировал ряд принципиально важных правовых позиций, касающихся соотношения принципов правового и социального государства.

Суд указал, *во-первых*, что государство обязано, исходя из имеющихся экономических ресурсов, установить такой порядок пенсионных отношений, который создавал бы реальные условия для эффективной компенсации лицам, не могущим в силу объективных обстоятельств обеспечить достаточный жизненный уровень, потерь от естественной (возрастной) утраты способности к труду и самообеспечению в объеме, гарантирующем их общую материальную обеспеченность на уровне, необходимом для удовлетворения их основных жизненных потребностей. Таким образом, КС РФ достаточно определенно подчеркнул

необходимость разумного сочетания самостоятельной трудовой (и иной экономической) активности индивидов и их социальной поддержки в тех случаях, когда они утратили способность к самообеспечению, а, в конечном счете, на необходимость разумного сочетания концепций либерального государства и государства всеобщего благосостояния, которое может быть определено, в частности, такой категорией как *государство, благоприятствующее труду*. *Во-вторых*, устанавливаемый законодателем размер гарантированной государством минимальной трудовой пенсии по старости должен обеспечивать, по крайней мере, такой жизненный уровень, при котором – с учетом всех иных предоставляемых конкретной категории пенсионеров мер социальной поддержки, а также исходя из того, что именно трудовая пенсия по своей юридической природе и предназначению направлена на восполнение потерь от объективной невозможности продолжения трудовой деятельности – не ставилась бы под сомнение сама возможность достойной жизни гражданина как пенсионера, осуществления им иных провозглашенных Конституцией РФ прав и свобод личности, и тем самым не умалялось бы его человеческое достоинство. То есть именно достоинство личности является критерием конституционности законодательных решений в сфере пенсионных отношений. *В-третьих*, проведя конституционный анализ категории прожиточного минимума, Суд пришел к выводу, что в рамках действующего правового регулирования показатели прожиточного минимума предопределяют объем экономических обязательств государства перед гражданином при установлении государственных пенсий и социальных пособий и должны рассматриваться как элемент нормативного содержания конституционного права на социальное обеспечение по возрасту, основу которого составляет пенсионное обеспечение (ч. 1 и 2 ст. 39 Конституции РФ); и, во всяком случае, они выступают конституционным ориентиром пенсионной политики при недостаточности на данный момент финансовых гарантий пенсионного обеспечения соответствующей категории граждан.

В дальнейшем эти подходы получили свое развитие и во многом были восприняты законодателем. Вместе с тем по-прежнему сохраняется конституционно значимая проблема нормативного обеспечения перехода к новой системе социальной защиты в условиях рыночной экономики и ее последовательного решения на основе требований социального государства (ст. 7), конституционных ценностей достоинства личности (ч. 1 ст. 21), добра и справедливости (Преамбула Конституции РФ), равенства прав и свобод, включая равные возможности их реализации (ч. 2,

3 ст. 19 Конституции).

В этом плане обоснование конституционной концепции социальной защиты предполагает необходимость уяснения многих, недостаточно исследованных, дискуссионных вопросов, среди которых можно выделить такие, как:

1) характер конституционного регулирования отношений равенства и справедливости, охраны достоинства личности;

2) особенности юридической природы соответствующих конституционных норм, механизм их конкретизации в отраслевом законодательстве;

3) основные формы и способы нормативного закрепления соответствующих принципов, их соотношение с целями и задачами социальной политики;

4) возможности прямого применения конституционных норм о достоинстве, справедливости и равенстве и, соответственно, пределы судебной защиты соответствующих конституционных ценностей;

5) юридическая сила корреспондирующих им материально-финансовых обязательств государства перед гражданами и в связи с этим – содержит ли Конституция достаточные для законодательной и исполнительной власти нормативы в частности в социальной сфере, которыми мог бы и должен руководствоваться КС РФ при осуществлении конституционного контроля за соблюдением конституционных требований социальной защиты; в связи с этим же – возможные пределы усмотрения конституционного правосудия при оценке с позиций достоинства, равенства и справедливости «финансовоемких» нормативно-правовых актов в области социальной защиты граждан.

Например, в какой мере и каким образом КС РФ должен учитывать при разрешении конкретных дел о конституционности норм социального законодательства материально-финансовые ресурсы государства? Допустима ли квалификация материально-финансовых возможностей государства в качестве некой меры обязанностей государства перед своими гражданами в рамках требований справедливости?

И это далеко не исчерпывающий перечень вопросов, требующих исследования в рамках обозначенной темы. При поиске же ответов на эти вопросы следует учитывать, что достоинство и справедливость – главный критерий

конституционности законодательства о правах и свободах человека и гражданина. Достоинство и справедливость заключают в себе не только важнейшие характеристики социального и правового положения человека в обществе и государстве, но и являются качественными показателями зрелости всей системы социальных, экономических, политических отношений. Соответствующие положения, закрепленные в Конституции или вытекающие из ее норм и институтов в качестве общих принципов, обладают, как было прямо указано в одном из постановлений КС РФ, «высшей степенью нормативной обобщенности, *предопределяют содержание* конституционных прав человека, *отраслевых прав граждан,* носят универсальный характер и в связи с этим *оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений.* Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права[108].

В рамках именно таких подходов становится возможной не только реализация конституционно обусловленной концепции социальной политики государства, но и ее дальнейшее развитие на основе выработанных КС РФ правовых позиций по соответствующим проблемам. При этом соответствующие конституционные нормы институты, имеют достаточно определенное аксиологическое значение в качестве нормативной основы разрешения правотворческих и правоприменительных проблем защиты рыночных преобразований, плюралистической демократии, прав и свобод граждан. То есть именно достоинство личности является критерием конституционной обоснованности законодательных решений в сфере социальных отношений.

При этом данный подход имеет в своей основе *идею двойственного значения принципа достоинства личности*: негативного и позитивного. *Негативный аспект достоинства личности* предполагает недопустимость произвольного вмешательства публичной власти в правовой статус личности, необоснованного ограничения или лишения лица признанных за ним прав, а также отказа гражданину в возможности оспорить вынесенное в отношении него решение органа или должного лица публичной власти. Так, произвольное, без учета волеизъявления гражданина лишение или даже временное прекращение законно приобретенного гражданства, нарушая статью 6 Конституции РФ, умаляет достоинство личности, что в соответствии со статьями 18, 21 (часть 1) и 55 (часть 2) Конституции РФ является недопустимым как при издании, так и при применении законов[109]. Одновременно КС РФ сформулировал правовую

позицию, согласно которой право на свободу и личную неприкосновенность, исходя из признания государством достоинства личности, предопределяет недопустимость произвольного вмешательства в сферу ее автономии[110], а также пришел к выводу, что лишение гражданина возможности прибегнуть к судебной защите для отстаивания своих прав и свобод противоречит конституционному принципу охраны достоинства личности (статья 21 Конституции РФ)[111].

Позитивная составляющая принципа достоинства личности, характеризующая безусловность обеспечения государством определенного набора и объема юридических притязаний индивидов на каждом этапе развития общества ранее, по существу, не была задействована в практике КС РФ. Признав достоинство личности основой всех прав и свобод, необходимым условием их существования и соблюдения[112], КС РФ использовал данный тезис прежде всего применительно к сфере уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, фактически (в каждой конкретной ситуации) обосновывая вытекающее из его негативного значения требование обеспечения судебной защиты прав конкретного лица.

Очевидно, однако, что заложенный в приведенной правовой позиции нормативный потенциал имеет более глубокое содержание, что предполагает его раскрытие и конкретизацию применительно к каждой группе конституционных прав и каждому конституционному праву в отдельности. В рамках данного подхода КС РФ существенным образом сблизился с пониманием природы и нормативного содержания категории достоинство личности, присущим немецкой конституционно-правовой доктрине и практике, которые исходят из того, что достоинством личности охватываются, кроме прочего, равенство людей и социальная ответственность со стороны государства по отношению к отдельному человеку[113].

Одним из сложных в социально-экономической конституционной проблематике является также *вопрос о возможностях государственных средств гарантирования социальной защиты граждан и пределах судебной защиты их социальных прав*. Речь идет, например, о том, в какой мере и каким образом КС РФ должен учитывать при разрешении конкретных дел о конституционности норм социального законодательства материально-финансовые возможности государства? Допустима ли квалификация материально-финансовых возможностей государства в качестве некой меры обязанностей государства перед своими гражданами по обеспечению социальных прав? Немаловажным является и аспект

исполнения решений КС РФ по социальным вопросам, так как в основе реализации имеющих общеобязательное значение соответствующих судебных актов лежат не только правовые, но прежде всего финансово-экономические факторы.

Все это тем более важно учитывать потому, что Конституция РФ, закрепляя институты социальной защиты и социальные права граждан, содержит лишь общие, принципиальные установки в данной сфере, не предусматривая конкретных размеров заработной платы, пособий и других выплат, обусловленных конституционным правом на социальное обеспечение, порядка их исчисления и индексации. Решение этих вопросов, как это вытекает из взаимосвязанных положений ч. 2 ст. 39, п. «в», «е» ст. 71, п. «б», «ж» ч. 1 ст. 72 и ч. 1 и 2 ст. 76 Конституции и правовых позиций КС РФ[114], относится к прерогативам федерального законодателя, обладающего при этом весьма широкой степенью усмотрения. Оно и понятно. Ведь в противном случае следовало бы признать, что государство раз и навсегда независимо от конкретных объективных социально-экономических условий и факторов связано необходимостью направления строго определенного объема финансово-бюджетных ресурсов на цели социальной защиты.

В условиях экономической конъюнктуры наличие столь жестких финансовых обязательств государства могло бы поставить под сомнение возможность осуществления публичной властью иных возложенных на нее функций. Вместе с тем, поскольку развитие экономических отношений, особенно в рамках современной структуры мирового и национального рынков, не является достаточно определенным с точки зрения возможности прогнозирования некоего константного объема доходов государства в течение длительного периода времени, конституционная привязка размеров социального вспомоществования к абсолютным значениям означала бы не что иное, как принятие государством на себя декларативных и необоснованных обязательств перед населением, создавала бы угрозу выхолащивания реального нормативного содержания институтов социальной защиты и социальных прав граждан.

В то же время сказанное ни в коей мере не предполагает самоустранения государства от признания необходимости обеспечения социальной защиты граждан, а, напротив, обусловливает выработку оптимальных механизмов урегулирования отношений по предоставлению гражданам возможности пользоваться необходимыми социальными благами, основанной на балансе между экономическими потребностями населения и экономическими возможностями государства на

конкретном этапе его развития.

В связи с этим принципиально важной является позиция Европейского Суда по правам человека, которую в полной мере воспринял КС РФ, о том, что «не является допустимым для власти какого-либо государства ссылаться на недостаток денежных средств как причину невыплаты долга по судебному решению»[115].

Для конституционной оценки экономических возможностей государства важно также понимание недопустимости отмены или «замораживания» бюджетного финансирования социальных обязательств государства. Ситуация, когда существовала многолетняя практика бюджетного блокирования социальных прав с помощью законов о государственном бюджете на очередной год, подрывала сами основы социальной государственности. Ей была дана принципиальная оценка в постановлении КС РФ от 23 апреля 2004 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о федеральном бюджете в связи с запросами группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского[116].

В то же время, осуществляя социальную функцию, государство во всяком случае не только вправе, но и обязано предусмотреть некие минимальные стандарты социальной защиты, соотнесенные с объективными показателями, характеризующими потребности гражданина в пользовании минимальным набором социальных благ. Соответствующие стандарты, обладая комплексной социально-экономической и правовой природой, выполняют двойственную функцию. Они представляют собой юридическую форму опосредования, с одной стороны, экономических возможностей государства в обеспечении социальных прав граждан, а с другой – меру признаваемых государством социально-экономических потребностей гражданина, неудовлетворение которых ставит под сомнение человеческое достоинство, возможность реализации всех иных конституционных прав и свобод, что ведет по существу к отрицанию конституционного статуса личности.

В связи с этим роль КС РФ как одного из институтов социальной защиты граждан состоит в том, чтобы гарантировать правовое согласование социально-политических интересов, формировать разумный правовой баланс между социальной защищенностью и личной свободой, поддержкой нуждающихся и экономической эффективностью, обеспечением социального мира и созданием условий для динамичного развития. КС РФ ограничен в своих возможностях по решению соответствующих задач: он интерпретирует Конституцию РФ, наполняет

конституционным смыслом проверяемые нормативные акты, но не может устанавливать конкретные размеры пенсий, пособий, виды льгот и т. д., поскольку это означало бы оценку целесообразности и экономической обоснованности решений законодателя, что не относится к полномочиям Суда.

Важным аспектом конституционно-правового значения экономических возможностей государства является вопрос о допустимости использования их оценок при разрешении дел о конституционности положений законов, касающихся социального обеспечения. На этот счет КС РФ выработал предельно четкий подход, заключающийся в том, что оценка целесообразности и экономической обоснованности решений законодателя по смыслу ФКЗ о Конституционном Суде РФ не относится к его полномочиям[117].

Но как быть, если принцип экономической обоснованности получает правовое закрепление и приобретает таким образом не только экономическое, но и правовое содержание? Таким примером является закрепленный в ч. 3 ст. 3 НК РФ принцип экономической обоснованности налогов. Конечно, вопрос об экономической целесообразности установления того или иного налога не входит в компетенцию Суда. Но оценка экономической обоснованности элементов налога вполне может (и должна!) быть предметом конституционного судебного контроля исходя из нормативного требования принципа экономической обоснованности, его системных взаимосвязей с иными принципами налогового законодательства, например с принципами равенства и недискриминации, безусловно, имеющими конституционное значение. Характерно, что возможности осуществления судебной проверки экономической обоснованности налогов – в правовом измерении понятия «экономическая обоснованность» – признаются и в зарубежными исследователями[118].

При этом, не ставя под сомнение возможность, а в некоторых случаях и объективную необходимость учета в рамках разрешения конституционно-правовых споров конкретно-исторического контекста и социально-экономических реалий, составляющих фактическую основу для решений законодателя и воздействующих на реализацию правовых норм и институтов, следует исходить из того, что сами по себе экономические отношения вряд ли могут выступать в качестве ценностно-нормативных критериев оценки конституционности оспариваемых нормативных правовых актов: воплощая в себе закономерности развития общества и государства, они не относятся к аксиологическим критериям конституционного

правосудия. Использование социального (экономического) контекста для решения вопросов конституционного судопроизводства, вероятно, допустимо в том случае, если данный социально-экономический контекст непосредственно характеризует реальное нормативное содержание, отражает объективно сложившийся порядок реализации или социальное предназначение той или иной правовой нормы или института.

Поэтому в целом вполне оправданна сдержанность КС РФ в решениях и по такого рода вопросам, как признание за законодателем безусловного права политического выбора решений по вопросам социальной политики исходя из экономических возможностей государства. Так, например, в определениях от 19 января 2010 г. № 87-0-0 и от 25 февраля 2010 г. № 168-0-0 КС РФ указал, что в целях поддержки и поощрения лиц, осуществляющих специфические задачи обороны страны и охраны правопорядка, сопряженные с опасностью для их жизни и здоровья, иными значительными издержками этих видов профессиональной деятельности, государство, учитывая свои финансовые возможности и иные факторы, вправе устанавливать льготные условия исчисления выслуги лет, равно как и определять порядок их реализации во времени, в пространстве и по кругу лиц, т. е. решать вопросы о целесообразности и времени введения соответствующего механизма[119].

При этом Суд основывается на вытекающей из самой Конституции РФ концепции конституционного контроля, когда Конституционный Суд видит свою задачу не в оценке целесообразности решений законодателя (включая интересы социальной защиты), а исключительно в исследовании того, соответствуют ли эти законодательные решения требованиям Конституции РФ, соблюден ли в проверяемых нормах баланс конституционных ценностей демократического правового социального государства, позволяет ли установленное законодателем правовое регулирование социальных отношений обеспечить удовлетворение минимальных неотъемлемых потребностей гражданина. Примечательно, что соответствующие подходы КС РФ созвучны практике Федерального конституционного суда Германии, который исходит из того, что существует принципиальная невозможность, по причине ее широты и неопределенности, узаконить обязанность гарантировать социальную поддержку в определенном объеме: обязательным является лишь то, что государство создает минимальные условия для достойного существования своих граждан[120].

Таким образом, КС РФ является важным фактором

совершенствования – путем конституционализации – рыночного и социального законодательства и, стало быть, действенным судебно-правовым инструментом социально-экономического развития российской государственности. Решение комплекса возникающих в связи с этим проблем связано в конечном счете с формированием в Российской Федерации социально ориентированной конституционной экономики, а это должно основываться на последовательном учете того обстоятельства, что рынок не самоцель, но мера социальной ответственности общества и государства перед своими гражданами.

Сформулированные в решениях КС РФ правовые позиции в правозащитной сфере в своей совокупности составляют *нормативную основу концепции конституционных прав и свобод* и – в силу своей конституционной обусловленности – требуют создания эффективного механизма реализации, который предполагает совместные усилия всех ветвей государственной власти. Данная концепция, ядром которой является сочетание индивидуальной инициативы с социальной поддержкой государства, задает гуманистические рамки и цель процессу модернизации всей системы государственности, создает условия для правового и социально-экономического прогресса.

Таковы лишь некоторые направления деятельности КС РФ по выработке и корректировке основных направлений конституционной модернизации российской правовой государственности.

Глава 2. Российские стратегии конституционно-правового развития

Исторические трансформации идеи народного представительства показывают наличие устойчивого вектора в развитии российской государственности. Анализ ее историко-теоретических истоков демонстрирует непрекращающийся поиск путей диалога между властью и обществом, позволяющего рассматривать закон как выражение общей воли, преследующей общее благо. Этот поиск никогда не был легким и простым, он требует развития и совершенствования механизмов соотнесения воли народа с волей органа публичной власти, появления новых регулятивных и консультативных форм прямой демократии. Вместе с тем он невозможен без укрепления ценностных основ российского конституционализма, осмысления его базовых ценностей и их роли в развитии внутреннего законодательства.

§ 1. Идея народного представительства в России: историко-теоретические корни

Возникновение и становление народного представительства происходило под влиянием трех основополагающих идей: идеи о необходимости участия граждан во власти, диалога власти и общества при решении вопросов, затрагивающих интересы всех, идеи закона как выражения общей воли, преследующей общее благо, а также идеи народного суверенитета. Именно столкновение идеи народного суверенитета с монархическим принципом ведет к возникновению и развитию народного представительства – органа, способного обеспечить реализацию народного суверенитета.

Кроме того, необходимо также учитывать, что развитие народного представительства, как и в целом институтов власти в государстве тесно взаимосвязано с национальными, историко-культурными и духовно-нравственными традициями. В основе государственной и общественной жизни должны лежать незыблемые принципы и ценности, неотъемлемые от духовно-культурной жизни народа, не позволяющие ему терять своей национально-культурной, духовной идентичности. Конституционные начала организации власти должны быть связаны с национальным самосознанием народа, с его представлениями о целях своего существования.

1. идея общественного диалога и становление народного

представительства в России. Идейно-исторические корни народного представительства берут свое начало в общинной организации политического строя многих народов. В России – это традиции вечевого строя. Вече, народному собранию принадлежала верховная власть, несмотря на то, управлялось ли земля племенным князем или выборными начальниками. Форма правления, какая бы она ни была, по свидетельству летописей, не уничтожала верховной власти веча. Право на участие в вече принадлежало всем членам общины, которые имели одинаковый голос. Поэтому не было различие между богатым и бедным: кто признавался членом общины, отвечал перед общиной, тянул тягло, тот имел право судить о делах общины, подавать свой голос на вече[121]. Отсюда – из общинного верховенства в делах, затрагивающих интересы всех членов общины, – берет свое начало общий принцип, на котором строилось сословное представительство в европейских странах: «касающееся всех, всеми должно быть одобрено». Законы должны создаваться, провозглашаться и исправляться или меняться с согласия всей общности людей, ибо никто не может знать лучше, что полезно всем, чем все сообщество. Поэтому власть одного, регулируемая законом во имя общего блага, должна быть соединена с властью многих. Развитие этих взглядов и идей приводит к обоснованию необходимости первоначально сословно-представительных органов, а позднее и народного представительства.

Сословное представительство – преддверие народного представительства – возникает как бы параллельно в разных странах из внутренних потребностей и особенностей сословного строя и по образному выражению русского дореволюционного историка и социолога Н. Кареева, «было найдено ощупью». Однако уже на начальном этапе возникновения сословного представительства в России и других странах можно увидеть не только общие основания его возникновения, но и существенные различия.

Появление Земских соборов – сословно-представительных органов в России – их взаимоотношение с царской властью, несмотря на некоторые общие закономерности, свойственные становлению сословного представительства в целом, основываются все-таки на иных традициях и принципах, нежели это было характерно для сословного представительства, в частности, в Англии. Действительно, Земские соборы, как и многие другие сословно-представительные органы европейских государств, появляются в силу причин, обусловленных внутренними потребностями и особенностями сословного строя, а также старой, идущей от общинного (вечевого) строя традицией

участия народа в управлении общественными делами. Земские соборы были органичны для процесса развития российской государственности, но также органичны были Генеральные штаты для Франции, Кортесы для Испании и английский парламент для Англии, ибо между государственными учреждениями и внутренней жизнью людей, их воззрениями, обычаями, традициями, религией существует глубокая органическая связь. Земские соборы в условиях московского государства могли быть именно такими, какими они и были в действительности – со своими достоинствами, слабостями, отражающими тот духовно-религиозный, социально-культурный и государственный уровень развития общества, земского самодержавия, который был достигнут к тому времени Россией.

И вместе с тем, сопоставляя Земские соборы и сословно-представительные органы европейских государств, нельзя не признать, что сословный строй России, взаимоотношения власти и общества отличались особенностями, которые во многом были обусловлены тем, что на Западе источником дальнейшего развития цивилизации был Рим, в то время как на Востоке – Константинополь. На Западе было всегда сильным правовое, договорное начало, ограничивающее абсолютную власть монарха. Власть московских государей, получившая свое идеологическое обоснование из Византии и опирающаяся на монархические православные традиции Востока, осуществлялась в формах самодержавия, нехарактерных для Западной Европы: договорное начало как основа построения государства в нашей истории никогда так не абсолютизировалось как на Западе. «… Договор требует всякого рода взаимных гарантий. И единственною санкциею их исполнения для подвластных и может служить лишь право возмущения, право революции, право возводимое даже в обязанность. Это начало гарантий, вытекающее из договора, и составляет новый, так сказать, протестантский политический идеал, известный под именем конституционализма»[122].

Участие сословий во власти в России проявлялось не в порядке конкурирования с царем, а в порядке подчиненности государству в силу «объективного status…, что приводило не к субъективным политическим правам, а публично-правовым обязанностям участия во власти, к своеобразной службе государству…». Поэтому «в Московском государстве говорили о «неподвижном крепостном уставе» службы всех сословий великому государю…. Субъективные гарантии, которые в западноевропейской системе сословной государственности давались в *pakta conventa*[123], заменялись в восточноевропейской системе объективным принципом законности правления».[124]

Дать совет, высказать мнение, когда его спрашивают, – это не политическое право Боярской думы или Земского собора, а их верноподданническая обязанность. Таким образом, знать положения дел на местах, знать мнение народа по тому или иному вопросу, его отношение к тем или иным событиям (по выражение Екатерины II знать «народное умоначертание»), объявлять ему свою волю было выражением признания этой традиции взаимодействия власти и сословий.

Потребность в созыве первого Земского собора была обусловлена самим ходом развития Русского государства, уничтожением разновластия, соединением всей Русской земли в одно целое, желанием сословий заявлять свои нужды перед образовавшейся верховной (царской) властью[125]. Объединение русских земель в единое государство началось с принятием христианства и учреждением единой церкви для всех краев Русской земли с митрополитом всея Руси, который созывал церковные соборы, охраняя единство церкви. Церковные соборы послужили образцом земским соборам. Земские соборы, по существу, вырастают на одном стволу с собором церковным: «духовный собор должен был послужить образцом мирского собора, в состав которого он сам вошел и на который перенес свое название»[126]. Именно это обстоятельство объясняет во многом особенности земских соборов как сословно-представительных органов, практику их деятельности, взаимоотношение с властью монарха. Народное представительство, как отмечалось, возникает в результате столкновения идеи народного суверенитета с монархическим принципом, что неизбежно вело к ослаблению монархии, превращению ее в политическую декорацию либо к полному устранению и вытеснению из политической жизни. В России земские соборы никогда не составляли конкуренцию монарху, никогда не покушались на его прерогативы, не пытались добиться от него каких-либо уступок, привилегий.

В русской политической мысли XVI–XVII вв. наряду с традиционными взглядами на царскую (княжескую) власть появляются и новые идеи о смысле, пределах и призвании самодержавия, легитимности государственной царской власти, свидетельствующие, в частности, и о проникновении в нее западнических воззрений. Основой для этого служила общественно-политическая практика осуществления монархического принципа в условиях Московского государства. Самовластие Ивана Грозного с его безмерным насилием и жестокостью, возникновение и деятельность Земских соборов, трагические события «Смутного времени», избрание на царский престол Михаила Романова – все это не могли не породить «идеи

долга царя как блюстителя общенародного блага», «идею если не юридической, то нравственной его ответственности не только перед Богом, но и перед землей» (В.О. Ключевский). Здравый смысл говорил: власть не может быть сама по себе ни целью, ни оправданием и становится непонятной, когда она перестает исполнять свое предназначенье – служить народному благу. Поэтому государю-самодержцу необходимо иметь «советы» по делам управления, крепить дружбу и единомыслие князей, бояр и воевод, помогающих государям в управлении, заботиться о подданных в духе человеколюбия и правосудия, справедливости и милости, противостояния беззаконию. Государь, получив в управление царство, должен быть достоин сего, «ибо царь есть одушевленный, то есть живой образ Божий». Так писал в своих сочинениях Максим Грек (ок. 1470–1555). Он одним из первых поставил вопрос о возможности передачи престола не только по наследству, но и занятии его выборным путем, считая это законным. При этом в выборах, должны участвовать не только бояре и воеводы, но и крестьяне, «простейшие»[127].Состоявший в переписке с Максимом Греком Федор Карпов (2-я половина XV в – до 1540) был убежден, что не только подданные имеют обязанности перед государством, но и власти обладают обязанностями перед своими подданными[128]. Во время царствования Ивана Грозного, созвавшего первый Земский собор (первое сословно-представительное учреждение России), анонимный автор «Беседы Валаамских чудотворцев», обосновывая самодержавную власть царя как помазанника Божьего, который по собственному разумению управляет государством, указывает вместе с тем, что царю достойно не одному заботиться о государстве, но с советниками о всяком деле совет держать. Таким образом, отстаивая принцип самодержавия, автор «Беседы» как бы прокладывает путь и сторонникам ограничения царской власти. Более определенно эта мысль выражена в своеобразном приложении к «Беседе» – в «Ином сказании», автор которого ставит вопрос о том, как возможно соблюдать государственное благо в обширнейшем государстве? Этого можно достигнуть, по его мнению, лишь «премудрой мудростью», которая состоит в том, чтобы царю «беспрестанно» держать при себе «вселенский совет» от всех «градов своих людей». Кроме того, у царя должен быть также и совет из «разумных мужей, мудрых и надежных приближенных воевод»[129]. Об ограничении самодержавной царской власти ставит вопрос князь Курбский (ок. 1528–1583) – в молодости сподвижник царя Ивана Грозного, а после побега в Литву, ставший его открытым и непримиримым противником. Курбский обвиняет Ивана Грозного в том, что он избрал путь

произвола, пренебрегая подчиняться закону Божьему, действуя «без суда и без права». Курбский полагает, что «самому царю достоит быти яко главе и любити мудрых советников своих, яко свои уды». Курбский приводит случай с библейским царем, и напоминает Ивану Грозному: забыл ли ты, к чему привело неповиновение, когда царь не послушал советников своих? Какое несчастье навел за это Бог? И ставил в пример премудрого Ивана III, который очень любил советы и не начинал ничего без глубокого и долгого совещания. Таким образом, у Курбского прослеживается мысль, что мнение совета должно быть, по сути, обязательным для царя[130]. Другой автор XVII века – И. Тимофеев (ок. 1555–1631), анализируя трагические события «Смутного времени» в своем произведении «Временник», приходит к выводу, что идеальной формой государственной власти является сословно-представительная монархия. Она, по его мнению, дает возможность не только ограничить произвол властителя, но и дать исход выражению общественного мнения, явиться сплачивающим народ фактором. При этом власть царя должна быть ограничена не только божественными и естественными законами, но и «уставным законодательством»[131]. Однако народ был не с теми, кто предлагал ограничить власть царя: народ обожает царя; нет и намека на политическую оппозицию ему, стремления избавиться от власти царя: «царю вся полнота власти, а боярам, придет время, отольются народные слезы» (Г.П. Федотов). Народ мог переменить царя, но не ограничить его власть. «Лучше грозный царь, чем семибоярщина» – гласит народная пословица.

XVIII век знаменовал новый этап в общественно-политическом и культурном развитии России, главной чертой которого стало просвещение на основе европеизации, что было обусловлено реформами Петра Великого, которые сопровождались резким разрывом с традиционными формами организации жизни общества и государства, порой с искусственным насаждением образцов западного образа жизни: при Петре окончательно прекращается традиция созыва Земских соборов. Идея Святой Руси была заменена теорией «общего дела»: служению Отечеству, его пользе. «В русском общественном мнении формировалось убеждение, что каждый должен служить общему благу, правда, носителем, выразителем последнего мыслилась абсолютная власть государя. «Отечество» и «Государь» надолго сольются в единое целое – *«Великую Россию»,* служба которой станет гражданской и моральной нормой»[132]. Абсолютная власть императора получает свое теоретическое обоснование (в «Правде воли монаршей» Феофана Прокоповича,

который дополнил идею божественного происхождения власти монарха мыслью о том, что начало ее коренится в общественных сословиях и общественном согласии[133]) и законодательное закрепление: «Его Величество есть самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответ дать не должен, но силу и власть имеет свои государства и земли, яко христианский государь, по своей воле и благомнению управлять» (толкование к арт. 20 «Артикула воинского» 1715 г.). При этом власть императора практически уже не ограничивалась (как было до этого) обычаями и традициями[134]: Петр Великий объявил им беспощадную войну, радикальным образом видоизменяя весь общественный и государственный строй древней России. Насаждая западные институты в России, Петр I исходил из убеждения, что вводимые им учреждения вполне достаточны для европеизации русской жизни, не подозревая, что между государственными учреждениями и духовной жизнью народа существует глубокая органическая связь. Восприятие и использование западноевропейских конституционно-правовых институтов, принципов и идей не должно приводить к отказу от своей собственной культуры во имя культуры западной, не должно превращаться в средство разрушения самобытности культурно-исторического типа российского народа. Весьма символично, что выдающейся русский дореволюционный ученый П.И. Новгородцев – автор фундаментальной работы «Об общественном идеале» – в своей последней, уже посмертной статье, написанной в эмиграции в июне 1923 г., приходит к выводу: «Не политические партии спасут Россию, ее воскресит воспрянувший к свету вечных святынь народный дух». «Должен образоваться, – писал он, – крепкий духовный стержень жизни, на котором все будет держаться, как на органической своей основе»[135].

Европеизация России принесла с собой новые идеи, которые в целом были восприняты высшими классами общества, но которые не дошли до народных масс[136]. Это послужило одной из причин усиливавшегося раскола общества: между «верхами» и «низами», между «интеллектуалами» и «народом»: «правительство остро чувствовало ослабление контактов с народом после реформ Петра» (Г.В. Вернадский). Однако после смерти Петра старые традиции стали снова оживать, появлялись планы ограничения монаршей власти, привлечения представителей сословий к государственному управлению, которые, однако, так и не были не реализованы.

Пик русского Просвещения приходится на царствование Екатерины II, которая, полагая, что лучшей формой правления

для России является самодержавие (всякая другая форма правления, по ее мнению, была бы для России не только вредна, но и крайне разорительна), вместе с тем увлекаясь учениями французских просветителей, способствовала распространению в России идей Просвещения, которые в ее трактовке подчинялись обоснованию разумности и законности самодержавной власти. Екатерина созывает «Уложенную комиссию» (законодательную комиссию, состоящей из депутатов от всех сословий, кроме крепостных, для составления нового Уложения – Свода законов) и пишет для членов комиссии «Наказ», проникнутый духом просвещенного абсолютизма. В Наказе, содержащим много заимствований, сделанных Екатериной у представителей западной науки «века просвещения» (императрица сама призналась, что «обобрала президента Монтескье»), нашла свое выражение доктрина самодержавного правления, как ее понимала Екатерина: монархическая власть, по сути, предстала в Наказе имеющей свое продолжение не в сословиях, а в бюрократии. Монархия, как это следует из Наказа, должна представлять не сословно-представительную монархию (как у Монтескье, выступавшего за сословные прерогативы – своеобразные сдержки, с помощью которых монарх удерживается в пределах законности, и монархия благодаря этому не превращается в деспотию), а бюрократическую монархию, основанную на одном лишь самоограничении, проводимом по политическим соображениям. Главными отличительными чертами бюрократической монархии является отмена непосредственного личного управления государя, который, являясь источником власти, управляет государством при посредстве профессионального чиновничества, образующего иерархическую лестницу правительственных инстанций. Таким образом, Наказ, данный в руководство представительной Комиссии, сформированной для составления нового Уложения, развивал теорию такого государственного строя, в котором, по сути, не было места для небюрократического учреждения, что, конечно, не могло не отразиться на работе Комиссии, так и не выполнившей своей миссии. По мнению Ф.В. Тарановского, прямой путь от политической доктрины Наказа вел не к законодательным комиссиям с представительным составом, но к бюрократическому Учреждению о губерниях, оказавшемуся наиболее прочной из правительственных реформ Екатерины[137]. Бюрократизации управления страной способствовали и изменения в статусе, дворян, вызванные их освобождением от обязательной государственной службы, которое превратило государевых слуг в сословие в западном смысле слова. Петровский Табель о рангах был положен в основу политической

структуры России, и хотя дворянство сохранило командные посты в новой организации управления государства, постепенно все большую роль в ней начинают играть разночинцы: государственная служба во многом их уравнивала с дворянами. Дворяне, продолжая властвовать над своими крепостными, «перестали нести – осознавать на своих плечах – тяжесть Империи» (Г.П. Федотов); их место, по сути, занимает новый служилый класс – русская бюрократия.

Вместе с тем политико-правовая мысль XVIII века не стояла на месте. Она выдвигала и обсуждала вопросы, ответы на которые искали и в XIX, и отчасти в XX столетиях: равенство сословий, их участие в управлении государством, конституция, роль закона и монарха в обществе и государстве и др. В XVIII веке уже отчетливо проявляются «конституционные» стремления дворянства, попытки закрепить свои отношения с короной договорным путем (при избрании на престол в 1730 г. Анны Ивановны, при возведении на престол Екатерины II), ведется разработка проектов учреждения представительных законотворческих органов (Десницкий и др.), закладываются теоретические основы для двух идеологических течений – определявших в дальнейшем развитие взглядов на будущность России – славянофильства и западничества.

В XIX веке вопросы о введении народного представительства, осуществлении самодержавия на конституционной основе переходят в практическую плоскость: разрабатываются проекты государственных реформ (при Александре I и Александре II), предусматривающие привлечения представителей сословий к законотворчеству. Этого добивались и деятели земского движения, получившего во второй половины XIX века мощный импульс в результате земской и городской реформ Известно, что определяющим фактом развития российского государства являлось постоянное расширение его территориального пространства, освоение все новых и новых районов, вовлечение в государственную жизнь России новых народов и культур. Обширность территорий, пространственная удаленность населенных мест, невысокая плотность населения, а также корпоративно-общинные традиции исторически сложившегося строя русской жизни обусловливали, что традиционная для России система централизованного административного управления неизбежно дополнялась и подкреплялась в тех или иных пределах институтами самоуправления, служившими важным фактором становления российского гражданского общества. При этом, начиная со времен Московского государства, центральная власть играла решающую роль в создании и

обновлении институтов самоуправления. Осуществляя реформы управления государством, она опиралась на исторически сложившиеся, естественные формы самоорганизации общества.

Необходимо отметить, что отечественный, также как и зарубежный опыт показывает, что между народным представительством и развитием местного самоуправления существует тесная взаимосвязь: местное самоуправление является необходимой предпосылкой и условием развития народного представительства, играя в развитии демократии, образно говоря, ту же роль, что начальная школа для высшей школы: «без общинных институтов нация может сформировать свободное правительство, однако истинного духа свободы она так и не приобретет» (А. Токвиль). Местное самоуправление – это не только самостоятельная деятельность населения по решению местных вопросов, но и форма взаимодействия власти и народа, государства и общества. Своеобразными преемниками народных собраний, вечевого строя в России выступали Земские соборы, продолжая на новом этапе развития государства и общества традицию сотрудничества власти и народа. Идея возрождения Земских соборов – общероссийских представительных органов, которые бы венчали систему земских и городских органов местного самоуправления – возникает в XIX веке после реформ Александра II. Эти реформы (включая земскую 1864 г. и городскую 1870 г.), рассчитанные на дальнюю перспективу, стали поворотным пунктом в истории России. Они выражали стремление приспособить существующую систему управления к новой социально-экономической ситуации, а также приобщить в той или иной степени к управлению территориями практически все социально значимые слои населения. Все это, включая и идею возрождения общероссийского представительного органа – центральную в проектах государственных реформ, разрабатывавшихся в XIX веке – в совокупности и создало ту почву, на которой (и во многом благодаря которой) возникло первое народное представительство в дореволюционной России, произошел коренной перелом в политическом миросозерцании общества, в духовном настроении народа. Первая Государственная дума России родилась в недрах борьбы общественных сил – борьбы, зарождающейся в земском движении второй половины XIX века (программа первой общеземской организации, сложившейся в 1879–1880 гг., содержала требование образования законодательной Государственной думы) и получившей новый импульс в земских съездах в 1902–1905 гг. Именно земствам принадлежит значительная роль в распространении в обществе идеи народного представительства:

они не только подготавливали почву для его появления, но и своей деятельностью, прежде всего на своих земских съездах, заполняли во многом (насколько это было возможно) тот пробел, который создавало отсутствие в России выборного общенационального представительства. Земские съезды намечали основы назревших реформ, вырабатывали проекты конституционных законов, обращались к Императору с адресами и посылали депутации. Все это находили отклик не только в земской среде, но и в других слоях общества. Знаменательно, что первый земский съезд проходил под председательством организатора земского движения Д.Н. Шипова, а последний земский съезд – под председательством будущего руководителя первого российского парламента С.А. Муромцева. И в этом отразилось символическое значение съездов, как переходного звена, связывающего два периода русской жизни: «они были венцом многолетней работы органов местного самоуправления и вместе с тем тенью, которую бросал впереди себя грядущий русский парламент» (Ф.Ф. Кокошкин).

Вместе с тем земское самоуправление, его роль в политической истории России начала XX века неоднозначно оценивалась в литературе. По мнению архиепископа Серафима, «Земство явилось пагубным учреждением для России»[138]. И. Солоневич полагал, что «В Московской Руси и самодержавие и самоуправление неизменно поддерживали друг друга, только наследие крепостного права изувечило эту традицию… Реформы Александра II были только очень бледной тенью старинного земского самоуправления Москвы»[139]. С.Ю. Витте считал, что в самодержавном государстве самоуправлении допустимо, пока оно не выполняет административных функций. Земские же органы в России, по его мнению, – это «конституция снизу, которая рано или поздно приведет к «конституции сверху». Местное самоуправление, приходил он к выводу, чуждый бюрократической системе элемент: оно прямой путь к народному представительству, к парламентаризму. Л.А. Тихомиров считал, что выводы С.Ю. Витте основаны на непонимании основ государственности. Однородность органов управления сверху донизу, писал он, ведет к всевластию бюрократии. Разнородность принципов организации власти в государстве создает возможность для взаимного контроля[140]. П.А. Столыпин видел идеал государственного управления – в развитии земщины внизу, а наверху – «это развитие дарованного Государем стране законодательного, нового представительного строя, который должен придать новую силу и новый блеск Царской Верховной власти»[141]. Он считал, что успех задуманных им реформ во

многом зависит от того, выражают ли они чаяния российского народа, соответствует ли народному духу, опираются ли на национальные начала, служат ли развитию национального мировоззрения. Все те реформы, все то, что предлагает правительство, говорил Столыпин, мы не хотим насильственно, механически внедрять в народное самосознание, все это глубоко национально. Столыпин был убежден, что Верховная власть царя – хранительница идеи русского государства, что она оберегает его от распада. Он видел, что падал авторитет Верховной власти царя и пытался спасти династию, осуществляя реформы, укрепляя начала представительного строя. При этом развитие народного представительства, российского государства в целом, по мнению Столыпина, должно было основываться на исторических, национальных корнях, к которым нельзя «прикреплять какой-то чужой, чужестранный цветок». Свобода, по мнению Столыпина, слагается не только из гражданских вольностей, но и чувства государственности и патриотизма. Именно в этом направлении он предлагал Думе работать совместно, развивая новый представительный строй[142].

К опыту земского самоуправления обращается А.И. Солженицын указывая, что земская система «сущностно отличается от стандартного парламентаризма и политизированной избирательной системы – тем, что открывает путь для истинных достойных представителей народа, постоянно ответственных перед населением избравшей их местности». По его мнению, местное самоуправление может стать основанием для построения ступенчатой земской вертикали, олицетворяющей подлинное народное самоуправление: объединение граждан нашего государства внеполитическое, внепартийное и вненациональное[143]. Такая земская вертикаль, по мнению великого русского писателя, независимо выросшая с вертикалью правительственной создала бы в России государственно-земский строй, при котором одновременно и сохраняется централизованное государственное управление, и жизнь народа реально направляется им самим. При этом на каждом уровне власти правительственная вертикаль проверяет земскую на строгое выполнение законов, а земская правительственную – на честность и открытость ведения дел. «И президентская власть, – заключает автор, – так же оказалась бы под совестным просвечиванием земской вершины (чего ныне так не хватает нам)».[144] Взгляды А.И. Солженицына во многом напоминают взгляды другого нашего выдающегося соотечественника И.А. Ильина, опубликовавшего в эмиграции цикл статей о духовном обновлении России («Наши задачи. Историческая судьба и

будущее России. Статьи 1948–1954 годов»). И.А. Ильин считал, что Россия может спастись только «выделением лучших людей, отстаивающих не партийный и не классовый, а всенародный интерес». Он предлагал в этих целях принять такие меры, как: освобождение народа от всех и всяких партий; введение голосования по округам с выставлением персональных, лично всем известных кандидатур; и, главное, выработка особого вида конкурирующего сотрудничества в нахождении и выдвижении лучших людей – сотрудничества государственного центра с избирателями. И.А. Ильин призывал также не абсолютизировать всеобщее, равное, прямое и тайное избирательное право, ибо вопрос «всенародных выборов», по его мнению, есть вопрос средства, а не высшей непререкаемой цели или догмы. «Это средство может в одном государстве и в одну эпоху оказаться целесообразным, а в другой стране и в другую эпоху нецелесообразным. Ребячливо веровать в это средство как в политическую «панацею». Совсем не всякий народ и не всегда способен выделить к власти лучших при помощи таких выборов». А это означает, что Россия после крушения советского строя будет нуждаться в таких выборах, которые не могут быть ни всеобщими, ни прямыми. В противном случае, указывал он, Россия будет опять отдана во власть «политической черни», которая из «красной черни» перекраситься в «черную чернь», чтобы создать новый тоталитаризм, новую каторгу и новое разложение[145]. Нельзя не отметить, что формировавшаяся после крушения СССР практика проведения выборов в России давала пищу для размышлений в духе указанных (хотя и возможно излишне категоричных, и не бесспорных) оценок и предложений.

2. Идея закона и народное представительство. История развития российского законодательства свидетельствует и о влиянии западноевропейских правовых теорий и концепций, и национальной духовной культуры на восприятие понятия «закон», понимание его роли и значения в жизни Российского государства и общества. Слово «закон» встречается уже в древнейших памятниках русской письменности. По мнению одних авторов, наши предки уже с X века употребляют слово «закон» в смысле продукта государственной деятельности, отличая закон от обычая. Другие авторы полагают, что слово «закон» в древности означало то же, что и «обычаи»: одно заменяло другое и имело единый источник – «деятельность отцов». И лишь когда на Руси начало распространяться византийское право слово «закон», как утверждает В.И. Сергеевич, разошлось в смысле со словом «обычай»[146]. Первоначально же вся жизнь древних княжений определялась обычаем (право наследования, право собственности

и т. д.), то есть обязательной общей нормой, которая была установлена «отцами» и освящена длительным соблюдением. Поэтому признание за волей князя (царя) способности творить право (закон) являлось вторичным, основывалось ссылками на старину и развивалось весьма медленно: указы князей не предшествовали практике, а неуклонно следовали за ней, и в уложения и судебники заносилось то, что выработалось практикой. Кроме того, надо учитывать старое деление закона на закон Божий и закон человеческий; лишь с истечением длительного периода развития права указанный дуализм закона сменился монизмом закона человеческого.

Идея закона, преследующего общее благо, в России основывалась на христианских воззрениях на княжескую (а в последствии – царскую) власть, призванную заботятся о благе своих поданных. Власть государя не означала право делать что угодно, ибо ее цели определялись истинной верой. Поэтому законотворчество было для князя не правом, возвышающим его над своими подданными, а обязанностью, возложенной на него Богом: содержание издаваемых князем законов должно было соответствовать духу православия, т. е. проникнуто милосердием и любовью[147]. В произведении Иллариона «Слово о Законе и Благодати» (XI в.) княжеская власть понимается не столько в качестве совокупности властных полномочий или высшего сана в общественной иерархии, а скорее, в качестве поля деятельности, процесса свершения благих дел для Русской земли. Идеальный князь в русском политическом сознании – это князь-труженик, князь воин. Как отмечается в литературе, терминологическое значение понятия «закон» у Иллариона уже имеет два аспекта: закон как юридическое установление власти и закон как совокупность широких правил, установленных в первооснове Священным Писанием. При этом закон как юридическое установление власти не должен противоречить правилам Священного Писания: при несоответствии закона юридического закону священному речь может идти только о неправовом законе, то есть не легитимном[148]. Таким образом, Илларион связывал в учении о законе воедино два компонента: нравственный и правовой. На нравственные качества властвующих обращал внимание в своем «Поучении» Владимир Мономах, раньше других русских князей осознавший, что судьба Русского государства (конец XI в.) в огромной мере зависит от того, насколько нравственными окажутся в своем поведении люди, держащие в своих руках государственную власть. Мнение, которое актуально и сегодня[149].

Главной опорой власти князя, как в мирное, так и в военное

время была дружина. При этом старшие дружинники представляются в летописях думцами князя, без их совета князь почти ничего не предпринимал. Они постоянно участвовали в договорах князя, сопровождали его по делам управления, участвовали в разбирательстве судебных дел, а также в законодательстве. Князь Владимир, по Иллариону, советовался со своим окружением и «отцами-епископами», дабы «закон установить». После смерти Ярослава в составлении новой редакции Русской Правды вместе с его сыновьями участвовали старшие дружинники[150]. В этой традиции можно видеть истоки появления Боярской думы, а также в определенной мере и Земских соборов.

Политические и правовые идеи Киевской Руси получили свое развитие в политико-правовой идеологии Московского государства. Развитие идеи царской власти в условиях Московского государства привело к появлению понятия истинного, боговенчанного царя как защитника православной веры и Русской земли, пределы верховной власти которого определялись не столько правовыми, сколько религиозно-нравственными законами[151]. Царская власть в понимании Ивана Грозного – это власть ограниченная, но не людьми, а тем, кто ее дал, то есть Богом. В соответствии с русской политической идеологией царь несет обязанности относительно своих подданных не по договору с ними, но в силу самого своего звания русского царя. Поэтому он не должен присягать своим подданным, как это делали европейские короли[152].

Вместе с тем благодаря практике Земских соборов (вторая половина XVI в. – XVII в.) выборные служилые люди, выборные от городов стали принимать участие в обсуждении важнейших государственных дел. Дошедшие до нас решения соборов свидетельствуют, что, например, с 1613 года и во все продолжение царствования Михаила Федоровича Романова, важнейшие государственные дела решались «по указу государеву и по соборному приговору», так что власть государя стояла с властью общества, с властью всей Русской земли, почти постоянно присутствовавшей на Земских соборах в лице своих выборных людей[153]. Характерное для православия стремление к соборности во многом определяло и государственно-правовые основы развития общества, практику принятия Земскими соборами решений не формальным большинством голосов, а путем духовного единения и согласия. Именно духовное единение и согласие по принципиальным вопросам развития общества и государства отсутствуют в современном российском парламенте, препятствуя во многом поиску наиболее

оптимальных решений современных государственных и общественных проблем.

Единственным субъектом законодательной власти в императорскую эпоху становится самодержавный государь, воля которого творила закон[154]. Петр Великий в своей законодательной деятельности исходил из понятия государственного интереса. Он признавал, что с царь с его правительством должен заботиться о благосостоянии населения, полезного государству, что издавать законы и управлять он должен, имея в виду общую пользу: во имя государственного интереса и подчиненного ему общего блага царь устанавливал свои отношения к подданным, даже в мелочах их частной жизни[155]. Петр I благоприятствовал распространению понятий о естественном праве, повелел, например, перевести на русский язык трактат Пуфендорфа об обязанностях человека и гражданина и содействовал распространению некоторых идей Томаса Гоббса, отвечающих его политическим целям. С научно-философским обоснованием власти абсолютной монарха выступил Феофан Прокопович (1681–1736), который в «Правде воли монаршей», связывал возникновение наследственной монархии с «первым в народе согласием», в котором выразилась «воля народная», соединяя договорную теорию и идею богоустановленности власти провозглашением принципа: «глас народа – глас Божий». При этом власть верховная в силу своего установления имеет целью всенародную пользу; монарх волен поступать, как ему заблагорассудится, «лишь бы народу не вредно было и воле Божей не противно было».

В соответствии с началами просвещенного абсолютизма, нашедшими свое выражение в Наказе Екатерины II[156], цель самодержавного правления заключается не в том, чтобы у людей «отнять естественную их вольность», но в том, чтобы «действия их направить к получению самого большого ото всех добра». Законы признаются Екатериной II «простым и правым рассуждением отца, о чадах и домашних своих пекущегося». Правление, ставившее себе просветительные задачи, не могло оставаться без закона, основываясь на произволе и прихоти правителя. Поэтому начало законности полагаются Екатериной II в основу самодержавного государственного строя. Сущность законного монархического правления, по мнению Екатерины II, проявляется в определенном самоограничении власти, которое проводится, однако, не безусловно. Но если у Монтескье, у которого Екатерина II заимствовала многие идеи своего Наказа, пределом власти монарха являются прерогативы сословий, то в Наказе самоограничение власти обусловливается лишь политическими

соображениями, интересами государства. «Есть случаи, – говорится в Наказе, – где власть должна и может действовать безо всякой опасности для государства в полном своем течении. Но есть случаи и такие, где она должна действовать пределами, себе… самою положенными». Чтобы монархия не превратилась в деспотию необходимо не только соблюдать действующие законы, но и следить за тем, чтобы сами законы были внутренне справедливы. Основным критерием для определения внутренней (естественной) справедливости законов Екатерина II признает государственную заботу о духовном и материальном благосостоянии народа.

Наказ Екатерины II дал толчок к научной разработке русского государственного права, привлек внимание к вопросам утверждения начал законности государственного управления[157], участия народа в разработке этих начал. М.М. Сперанский, разрабатывавший по поручению Александра I общий план преобразования общественно-политического строя России, исходил из того, что «общий предмет преобразования» должен состоять в том, что «чтоб правление, доселе самодержавное, поставить и учредить на непременном законе»[158]. Во взглядах Сперанского на закон отчетливо проявляется развитие принципов религиозной онтологии власти и права. При этом он опирается на политические теории античных и современных ему европейских философов, на русскую правовую традицию. Общее назначение законов, по мысли Сперанского, состоит в обеспечении пользы и безопасности всех людей. Основу порядка государственного, по его убеждению, образует нравственный порядок, базирующейся на правде, опирающейся на две силы: внутреннюю, религиозную, и внешнюю силу общежития, выраженную в законе. Категория правды – одна из ключевых в учение Сперанского о праве: правда является выражением вечных ценностей. Следование правде в обществе приводит человека к правде Божьей. Верховная власть установлена к защите правды, в содействие совести. Власть верховная (власть законодательная) посредством законов возвещает правду и долг ее в порядке общежительном. Эта власть есть орган правды общежительной, однако начало общежития есть действие всеобщего нравственного закона. Поэтому порядок общежительный, по Сперанскому, есть тот же порядок нравственный, то есть определяется составом прав и обязанностей к себе, к другим и к Богу. Законы общежительные недействительны, когда они противны законам естественным, то есть законами общения человека с другими людьми, отражающий меру его единства с самим собой и с Богом[159]. Сперанский полагал, что «нельзя основать правление на законе, если одна

державная власть будет и составлять законы, и исполнять их». Поэтому он предлагал реформировать систему государственного управления на основе распределения державной власти монарха в трех специализированных отраслях управления: законодательной, исполнительной и судебной. Монарх – верховный субъект и хранитель законов. Он связан нравственным обязательством по исполнению существующих законов. Законодательная деятельность должна исходить из воли народа: необходимо обеспечить подданным возможность участвовать в законодательной власти. Никакой закон, по плану Сперанского, не мог иметь силы, если бы он не был составлен законодательным собранием. Для этого он предлагал создать независимое и основанное «на народном избрании» законодательное учреждение. При этом закон не должен парализовать исполнительную власть: надо найти «золотую» середину, на основании которой закон отличался бы от нормативных правовых актов, издаваемых центральными органами исполнительной власти. Сперанский считал, что чиновники должны быть подотчетны народу, так как, «не быв никакими пользами соединены с народом, они на угнетении его оснуют свое величие». В его замыслах предусматривалось поэтапное преобразование сословного строя, воспитание людей, способных воспринять новые идеи и стать опорой законодательной власти[160].

Принцип верховенства закона, лежащей в основе государственного порядка и требующий, чтобы ни один закон не мог быть издан без участия законодательного (представительного) органа, выдвигаемый М.М. Сперанским в начале XIX века, нашел свое закрепление в Основных законах Российской империи в редакции 1906 года. Статья 84 Основных законов гласила: «Империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке», а статься 86 закрепляла, что «Никакой новый закон не может последовать без одобрения Государственного совета и Государственный думы и воспринять силу без утверждения государя императора». При этом закон не мог быть отменен иначе, как только силой закона (ст. 94). Одной из идей, выдвинутой на первый план русской государственной жизни в царствование Императора Николая II, становится идея единения Царя и народа, многократно провозглашаемая в Высочайших манифестах. Эта идея основывается на земских традициях взаимодействия царя и народа, земли и государства. В своей речи, обращенной к депутации земских и городских деятелей 6 июня 1906 года, Николай II заявил: «Пусть установится, как было

встарь, единение между Царем и всей Русью, между Мной и земскими людьми, которое ляжет в основу порядка, отвечающего самобытным русским началам…»[161]. О законодательной власти, функционирующей на основе принципа единения (который трактовался рядом дореволюционных юристов как моральное начало, руководящее правосознанием соединенной законодательной власти) гласила статья 7 Основных законов: «Государь император осуществляет законодательную власть в единении с Государственным советом и Государственной думой». Однако, как показали последующие события, «живая связь народа с Царем своим» (Ф.М. Достоевский), на основе которой созидалось и крепло Российское государство, была разорвана, утратила свою мистико-религиозную силу: в день своего отречения от престола (2 марта 1917 г.) Николай II записал в своем дневнике: «Кругом измена и трусость и обман!»[162].

Введение народного представительства предполагает более строгого различия понятий: «закон в формальном смысле», «закон в материальном смысле», «подзаконные акты». В первом случае речь идет о правовых актах, которые возникают в порядке особой инициативы, обсуждаются и принимаются народным представительством (парламентом), получают законную санкцию, публикуются в установленном порядке и обладают повышенной юридической силой. Закон в материальном смысле – это важнейшие правовые предписания общего характера, исходящие от органов государственной власти, которые по процедуре принятия отличаются от законов в формальном смысле, а по содержанию – от правоприменительных актов. В связи с этим возникает, в частности, проблема: определить ту грань, которая отделяет законодательную деятельность парламента от правотворческой деятельности правительства, осуществляющего управление. Это проблема решается в разных странах по-разному с учетом правовых традиций: англосаксонских странах – она решается путем делегирования полномочий как основы для осуществления органами управления нормотворческих функций, в странах континентальной правовой семьи органы исполнительной власти наряду с делегированными полномочиями имеют право принимать нормативные акты во исполнение закона – подзаконные акты. Так, согласно Основным законам (в ред. 1906 г.) в дореволюционной России «обязательные постановления, инструкции и распоряжения, издаваемые Советом Министров, министрами и главноуправляющими отдельными частями, на то законами уполномоченными, установлениями», не должны были противоречить законам (ст. 122). Государь император в порядке

верховного управления издавал в соответствии с законами указы, которые должны были скрепляться подписью председателя Совета Министров или подлежащим министром либо главноуправляющим отдельной частью и обнародоваться Правительствующим сенатом (ст. 11, ст. 24). Вопрос о принятии мер, требующих законодательного оформления, в период прекращения заседаний Государственной думы, решался государем императором по представлению Совета Министров. Однако действие такой меры, согласно статье 87 Основных законов, прекращалось, если соответствующий законопроект не был внесен в Государственную думу в течение первых двух месяцев после возобновления ее заседаний или если этот законопроект отклонялся Государственной думой или Государственным советом. Таким образом, в Основных законах в целом достаточно последовательно проводилась идея верховенства закона, реализация которой означала развитие России по пути к конституционному, правовому государству. Своеобразным гарантом этого развития выступал государь император, которому принадлежала верховная самодержавная власть (ранее Основные законы говорили о неограниченной власти монарха), имевшая, по сути, то же значение, что имеет для организации и осуществлении власти в демократическом правовом государстве идея народного суверенитета.

В начальный период развития советского государства теория и практика советской власти, не испытывала особого пиетета по отношению к законам, не выделяя, по сути, правовые акты с повышенной силой в системе советского законодательства. Право осуществлять законодательную власть признавалось за несколькими верховными (высшими) органами власти: соответствующими съездами Советов (СССР, РСФСР), Центральными исполнительными комитетами (ЦИК СССР, ВЦИК), которые формировались съездами Советов, президиумами ЦИК СССР и ВЦИК, а также таким правом обладали союзное правительство (СНК СССР) и российское правительство (СНК РСФСР)[163]. Это было обусловлено многими причинами. В частности, резко отрицательное отношение к буржуазной юриспруденции, к буржуазной науке права, в целом к правовому и общественному порядку, существовавшему в дореволюционной России, привело к утверждению в государственно-правовой сфере принципа революционной законности и целесообразности, опирающегося на революционную совесть и революционное правосознание: прежние представления о соотношении нормативных правовых актах, их форме отбрасывались как буржуазные и потому непригодные для государства диктатуры

пролетариата. П.И. Стучка – один из видных советских государственных деятелей и юристов 20-х годов XX века – называл «позорно-смешными» потуги Временного буржуазного правительства, которое, совершая революцию, пыталось сохранить «юридическую невинность». Пролетарская революция видела свою задачу в разрушении всего существовавшего государственного и общественного строя и замене его новым, построенным на совершенно новых принципах. «Мы, – писал П.И. Стучка, – не оставили несожженными ни одного из старых законов; пора нам тоже проделать со старой теорией права»[164]. Отсюда – поиск форм нового классового (пролетарского) права: права советского государства, которое подчинено классовому интересу, принципу революционной целесообразности. Кроме того, надо учитывать, что коренное переустройство общества, строительство нового государственного аппарата требовало быстроты законодательства, что было возможно лишь при наличии права издания законодательных актов не только съездами Советов – верховными органами власти (они собирались редко), а также избираемыми съездами Советов соответствующими центральными исполнительными комитетами (они работали сессионно), но и иными постоянно функционирующими центральными органами советской власти. К тому же советская власть отвергала принцип разделения властей, провозглашая объединение одновременно законодательной, исполнительной, а равно и судебной властей в лице Советов, хотя при этом и не отрицалось техническое разделение труда в сфере управления государством. Также надо иметь в виду, что в первые годы советской власти, по словам В.И. Ленина, декреты служили и формой пропаганды; они были нужны, чтобы показать народу, что хочет построить советская власть. Поэтому путем издания декретов не только решались конкретные вопросы строительства новых основ общественно-политической и социально-экономической жизни страны, но и провозглашались задачи и цели этого строительства, пропагандировались идеи социализма. И лишь Конституция СССР 1936 г., Конституция РСФСР 1937 г. закрепили исключительное право соответствующих Верховных Советов (СССР, РСФСР) принимать законы, признав, правда, за их президиумами право издавать законодательные указы в период между сессиями соответствующего Верховного Совета (эти указы утверждались на очередной сессии Верховного Совета, приобретая форму закона), что приводило, по сути, к подмене законодательной деятельности Верховных Советов (учитывая, что их сессии продолжительностью в 1–2 дня проходила два раза в год) правотворческой деятельностью их президиумов. В силу

этого происходило умаление самой идеи закона, самого процесса законотворчества, который находился, по существу, в зачаточном состоянии, что не могло не отражаться и на статусе народного представительства, его месте и роли в системе советских государственных органов.

Конституция РФ (1993 г.) единственным законодательным и представительным органом Российской Федерации признает Федеральное Собрание РФ – российский парламент. Проблема законотворчества, осуществляемого им, состоит сегодня, прежде всего, в том, чтобы реально обеспечить претворение в жизнь идею закона как общего блага, как гаранта обеспечения интересов всех социальных групп и слоев общества, как единства нравственного и правового начала – идею, которая, к сожалению, не является определяющей в деятельности парламента: зачастую остается лишь гадать, чью волю и чьи интересы выражает и защищает закон. Практика лоббизма остается вне законодательного регулирования: скрытые от глаз общества центры принятия решений по ключевым законодательным вопросам, превращают законодательный процесс нередко в простую формальность, где депутаты, выступают не как полномочные представители народа, а лишь как члены фракций, связанные партийной дисциплиной. Не способствует решению указанных задач и практика формирования российского парламента, превращающаяся сугубо в дело политических партий, не имеющих больших традиций и исторических корней в нашем обществе, и не способных в силу многих причин решать главную задачу народного представительства: выдвижение лучших представителей общества. Сложившаяся практика разработки, обсуждения и принятия законов приводит также к тому, что не может обеспечить ни стабильность законодательства, ни его качество с точки зрения юридической техники. Кроме того, законодательно не урегулирован вопрос о возможности издания Президентом РФ так называемых «законодательных» указов, то есть указов, издаваемых в целях восполнения пробелов в законодательстве, хотя Конституционный Суд РФ признал за Президентом РФ такое право, однако следовало бы учитывать, что российская традиция (дореволюционная, советская) требует, чтобы подобные указы вносились в течение определенного времени в виде проектов законов в российский парламент. Не нашел своего конституционно-правового регулирования вопрос о толковании законов: соответствующее решение Конституционного Суда РФ по данному вопросу, по сути, признает, что процедура толкования федеральных законов должна повторять законодательную процедуру, что делает институт официального толкования

законов излишним. Законодательно не определен статус оппозиции в парламенте.

Поэтому так остро стоит вопрос о концепции и стратегии законотворчества в России[165], опирающегося на отечественный опыт и традиции и творчески, а не механически, воспринимающего практику зарубежного законотворчества.

3. Идея народного суверенитета в учении о народном представительстве. Русские дореволюционные ученые, обращаясь к историко-теоретическим основам народного представительства, основывались на отечественных государственно-правовых традициях, а также опирались на зарубежный опыт развития парламентаризма, на научные труды зарубежных (главным образом – европейских) исследователей[166]. В их воззрениях на начала представительства нашли свое отражение оба основных фактора развития философской и общественно-политической мысли в России: приверженность к традиционным институтам российской государственности в духе славянофильства и влияние идей западноевропейского либерализма.

Идея народного представительства, как выразителя воли суверенного народа, предполагающая ограничение власти монарха, по сути, не была известна в России до проникновения в XVIII веке сочинений французских просветителей. Но уже в XIX веке некогда безраздельно господствующая монархическая идеология начинает переживать кризис. В этих условиях сторонники традиционной государственности (Н.Я. Данилевский, К.Н. Леонтьев, К.П. Победоносцев, Л.А. Тихомиров и др.) продолжали ориентироваться на монархические ценности как на основу создания гармоничных социальных отношений. Именно с учетом этой системы ценностей они предлагали решать вопрос о народном представительстве.

По мнению Л.А. Тихомирова (1852–1923), термин «представительство народа» не должен быть отдан «в пользование только демократическому понятию о нем» в смысле парламентарного представительства «народной власти» или «народной воли». Идея народного представительства как демократического парламентарного правления признается Л.А. Тихомировым совершенно несовместимой с монархией. Однако наряду с демократической (парламентарной) формой народного представительства (представительством народной власти и воли) возможна монархическая его форма. В последнем случае народное представительство есть собственно «орудие общения Монарха с национальным духом и интересами». Поэтому «идея монархической власти состоит не в том, чтобы выражать

собственную волю Монарха, основанную на мнении нации, а в том, чтобы выражать народный дух, народный идеал, выражать то, что думала бы и хотела бы нация, если бы стояла на высоте своей собственной идеи». Таким образом, согласно Л.А. Тихомирову в монархии может быть только вопрос о способах общения с нацией, но ни как не о представительстве народной воли. Для монарха необходимо нравственное представительство нации, чтобы верховная власть находилась в атмосфере творчества народного духа, ибо представительство единственно реальной народной воли – воли народного духа – принадлежит монарху. Основная задача народного представительства в монархии совсем иная, чем в демократическом режиме: она состоит в том, чтобы представительство монархом народного духа, народного идеала, находящее свое выражение в актах текущей политики, не было фиктивным[167]. Таким образом, Л.А. Тихомиров различал два основных типа народного представительства: во-первых, парламентарный тип, при котором посредством народного представительства создается Верховная Власть, что, по его мнению, есть всегда не более чем обман народа, ибо в действительности при парламентарном строе народ не имеет своего представителя, а имеет лишь представителей партий, господствующих над народом. Этот тип народного представительства «не объединяет народ с государством, а разъединяет посредством средостения партий», создавая господствующий над народом политический класс, который не может быть назван новой «аристократией», по мнению Л.А. Тихомирова, только по неблагородству своего персонала, но, во всяком случае, утверждает он, эта система глубоко недемократична. Правда автор не исключал, что при отсутствии монархии – как наиболее прочной и незыблемой власти – может получить смысл и данное представительство, имеющее целью создания из себя Верховной Власти (если нация будет стоять на высоте своей собственной идеи). Однако при наличии в России Верховной Власти монарха, таковой потребности нет: в России должен существовать другой – второй тип народного представительства – представительство народа при Верховной Власти, исключительно непосредственное групповое, внепартийное. В его основе – представительство от самих групп населения, что глубоко демократично. Конечно, отмечал Л.А. Тихомирова, представители народа при Верховной Власти не могут получить таких прав как принятие законов, утверждение бюджета, однако, взамен они должны получить другие, более важные права: право непосредственного доступа к Верховной Власти, право доведения до ее сведения мнений и нужд

избирателей, право контроля правительственной власти не только с точки зрения закономерности ее действий, но и их целесообразности и успешности. При таком положении, считал Л.А. Тихомиров, влияние народного представительства стало бы и глубже, и полезнее[168]. Взгляды Л.А. Тихомирова на организацию народного представительства, его роль в государстве близки к славянофильской традиции, согласно которой представительство в России должно строиться в соответствии с формулой: «правительству – силу власти, земле – силу мнения» и представлять собой – как прежде представляли собой земские соборы – «соприкосновение государства с мыслью народной». К этой позиции, по сути, примыкала группа земских деятелей во главе Д.Н. Шиповым[169], ряд идеологов и публицистов, например, А.А. Киреев, который в начале XX века, оценивая проекты введения в России народного представительства выступал за постепенное улучшение государственного порядка, долженствующее, по его мнению, завершиться «возвращением к нашему древнему строю, к сильному крепкому самодержавию земского типа, опирающемуся на народную мысль, ею освящаемому и укрепляемому; к тому государственному порядку, который был установлен в половине XVI столетия с самодержавнейшим из наших царей и который прекрасно действовал до конца XVIII столетия»[170].

Сторонники либеральной политико-правовой идеологии обосновывали необходимость введения в России парламентской демократии как наиболее приемлемой формы государственного устройства, рассматривая народное представительство как необходимый элемент устройства конституционного правового государства. Русский либерализм, представляя собой идеологию западничества, возникает еще в екатерининскую эпоху и окончательно формируется к середине XIX века. Его существенное отличие от своего западноевропейского аналога было обусловлено, в частности, тем, что он развивался в условиях самодержавия и с учетом последствий Великой французской революции 1789 г., приведшей к якобинскому террору и насилию. В нем получила перевес установка на социальный эволюционализм, вера в «благодетельное вдохновение верховной власти» (М.М. Сперанский)[171].

Надо отметить, что многие сторонники этого направления (главным образом умеренно-консервативного толка) весьма критически относились к идее, что в основе народного представительства лежит принцип народного суверенитета. Так, А.Д. Градовский (1841–1889) полагал, что учение о самодержавии народа было только протестом против старого порядка, орудием

разрушения отжившей организации, что идея суверенитета (полновластия) народа – «это же идея абсолютной государственной власти, которая была осуждена революцией в лице Людовика XVI и которая в руках толпы может только принять более опасный и вредный характер»[172]. Как отмечал С.А. Корф, «в России теория народного суверенитета никогда не имела какого-либо значения, ни теоретического, ни тем более практического». По его мнению, источником государственной власти является не божественное откровение, не народный суверенитет или неуловимая народная воля (как у Руссо), а «та социальная организация, которая исторически сложилась в развитии данного народа»[173]. Когда речь идет о суверенитете народа, полагал С.А. Корф, имеется в виду лишь «начало политическое, которым должна выражаться мысль существования государственной организации для народа, а не наоборот; этим обосновывается понятие демократического государства, для многих являющегося идеалом современного государственного строительства»[174]. Отрицая юридическое содержание понятие «народный суверенитет», С.А. Корф, использовал термин «суверенитет» применительно к праву, понимая в этом случае «юридический принцип, суверенитет или верховенство права, составляющий аксиому современного правового государства»[175]. По сути этой же точке зрения придерживались и многие другие дореволюционные юристы, утверждавшие, что понятие народного суверенитета «есть нечто юридически вообще немыслимое», что идея суверенитета – это лишь политическое оружие, воздействующее на народную психику, это революционный лозунг. В чем смысл идеи народного суверенитета? – ставил вопрос Н.И. Лазаревский и отвечал: в том, что субъектом верховных прав в государстве признается народ, который и есть первенствующий орган государства. Эти права принадлежат не индивидам, а всему народу в целом. Таким образом, речь идет об определенной организационно оформленной совокупности людей, то есть народ должен быть организован, чтобы быть носителем этих прав. А организацией, охватывающей весь народ, является государство[176]. Поэтому, учение о том, что в государстве суверенитет принадлежит народу, в конце концов, юридически сводиться к тому, что суверенитет принадлежит государству. Идея народного суверенитета, по мнению Н.И. Лазаревского, использовалась для отрицания, в сущности, лишь суверенитета монархов и ее использование в современном мире – это косность людей, нежелание и неумение отказаться от привычных точек зрения. Другой дореволюционный юрист Н. Палиенко также считал, что субъектом и единственным

носителем суверенной государственной власти может быть лишь само государство, как целое, как юридическая личность, а не тот или иной орган государства, лицо или совокупность лиц. Поэтому монарх или народ властвуют лишь от имени и во имя государства, в силу законов государства, а не в силу каких-либо собственных прав. По мнению Палиенко, такие понятия – как народный суверенитет, монархический суверенитет – являются лишь ходячим образным выражением, чисто политическими идеями, но не строго юридическими понятиями.

Иное отношение было у сторонников либерально-правового направления к учению о разделении властей. Тот же С.А. Корф обращал внимание на то, что учение о разделении властей (в отличие от идеи народного суверенитета), наоборот, оказало существенное влияние на реформаторскую деятельность Екатерины II. По его мнению, Императрица сильно увлекалась названным учением, поставив себе целью практическое осуществление идеалов Монтескье, которого она считала свои учителем, и она сделала достаточно много на этом пути. Вопрос – о разделении властей – возник позднее уже в XIX веке, когда осуществлялась судебная реформа, которая исходила из необходимости выделения и обособления судебной власти. Однако заключал С.А. Корф, интересно отметить, что «у нас выдвигалось только значение разделения, а не равновесия властей и что применение на практике названного учения имело в виду организацию государства, распределение государственных функций, а не какую-либо гарантию личных прав русских граждан…»[177].

Один из выдающихся представителей либерально-правового направления научной мысли Б.Н. Чичерин (1828–1904), характеризуя место и роль народного представительства в государстве, исходил из того, что «сосредоточенная власть рождает произвол, разделенная власть ведет к борьбе. Между этими двумя источниками зла, – по его мнению, – вращается всякое государственное устройство». Он отдавал предпочтение конституционной монархии, определяя ее в своем фундаментальном труде «О народном представительстве» (1866 г.) как высшую форму представительного правления. По его мнению, именно конституционная монархия позволяет гармонично сочетать разные элементы государства: монархический, аристократический и демократический: Основной закон государства дает каждому из них известные права на участие в верховной власти в целях согласованной деятельности для достижения общей цели. В конституционной монархии верховная власть не сосредотачивается вся в народе,

как в республиках, а разделяется между различными лицами и органами, ибо конституционное правление всегда состоит из трех властей: монарха и двух палат, верхней и нижней, и хотя монарх служит общим средоточением верховной власти, участвуя во всех ее отраслях, тем не менее, начало разделения властей также имеет основание. Однако различные органы верховной власти, отмечал Б.Н. Чичерин, должны действовать согласно, иначе «на вершине общественного здания водворяется пагубный для государства раздор. Согласие это устанавливается, когда правительство находит постоянную поддержку в большинстве представительной палаты. В этом, – по мнению ученого, – заключается вся сущность конституционного порядка: разделение властей, составляющее главный и неизбежный его недостаток, становится безвредным, когда есть возможность образовать постоянное правительственное большинство. Разумеется, это не должно совершаться в ущерб независимости народного представительства, превращением его в покорное орудие власти, ибо в таком случае самое представительство становится лишним»[178].

Идея народного суверенитета, как показывает отечественный и зарубежный опыт, нередко используется в чисто политических целях, особенно, в период революционных потрясений: «суверенитет – принадлежит народу – такова аксиома, из которой исходит политическая мысль революционной эпохи» (В.М. Гессен). Подтверждение этого мы находим, в частности, в событиях, происшедших в России в конце 80-х гг. – начале 90-х гг. прошлого века. Идея народного суверенитета стала актуальной, политически необходимой в период перестройки: под лозунгом народовластия – вернуть власть народу – проходили выборы народных депутатов СССР и РСФСР. Политический кризис 1993 г., приведший к трагическим событиям в октябре 1993 г., поставил вопрос о правомерности действий Президента РФ в период с 21 сентября 1993 г., а именно: роспуска им высших органов государственной власти (Съезда народных депутатов РФ, Верховного Совета РФ), региональных и местных Советов, назначения с нарушением конституционных требований всенародного голосования по проекту новой Конституции РФ и др. Опубликованный в газете «Российские вести» в октябре 1993 г. комментарий МИД РФ с красноречивым названием «Народ – высший носитель суверенитета» (посвященный указанным событиям) следующим образом обосновывал правомерность действий Президента РФ. В демократическом государстве высшим носителем суверенитета является народ. Конституция РФ (действовавшая в то время) закрепляла принадлежность власти

народу, который согласно Комментарию, дважды выражал свободно свою волю: на выборах первого Президента РФ в 1991 г. и на общероссийском референдуме в апреле 1993 г., о доверии Президенту и поддержке его политики. Отсюда следовал вывод авторов Комментария: воля народа, выраженная на этих выборах и референдуме, и составила правовую основу актов Президента РФ, изданных в сентябре – октябре 1993 г. Что же касается статуса представительных органов власти, то согласно Комментарию, «Советы – это иллюзорная форма власти»; они подрывали принципы демократии, в частности, принцип разделения властей, ущемляли права исполнительной власти (обладая согласно Конституции верховенством в системе государственных органов). По мнению авторов Комментария, проводимая в России реформа столкнулась с всевластием Советов. С учетом этого Президент РФ пошел на роспуск Советов, но не для узурпации власти, а для того, чтобы дать народу свободно выразить свою волю на выборах в новые представительные органы власти. «Без этих действий Президента, – утверждали авторы Комментария МИД РФ, – были бы растоптаны фундаментальные основы Конституции (принципы народовластия и разделения властей), похоронена экономическая реформа, поставлено под угрозу сохранение единства и целостности Российской Федерации».

Таким образом, мы видим, что идея народного суверенитета использовалась прежде всего как политическое оружие во взаимной борьбе высших властных структур России осенью 1993 г. Попытка авторов Комментария МИД РФ подвести легитимную правовую базу под действия Президента РФ, направленные против законно избранных представительных органов власти, основываясь на идеи народного суверенитета, выглядит весьма сомнительной, учитывая, что народ на референдуме в апреля 1993 года высказался против досрочного прекращения полномочий и Президента РФ, и народных депутатов РФ. Речь идет о событиях, под которые, по сути, невозможно подвести легитимную правовую основу, оставаясь строго в рамках существовавшего тогда конституционно-правового порядка. И лишь воля народа, выраженная на голосовании по проекту новой Конституции РФ, с определенным запозданием легитимировала политические процессы реформирования верховной власти в нашем государстве, осуществлявшиеся столь радикальным путем под лозунгом обеспечения подлинного народовластия[179].

Признавая политическую значимость понятия «народный суверенитет», особенно ярко проявляющуюся в революционную

эпоху, мы должны, тем не менее, признать, что, будучи закрепленным в конституциях, народный суверенитет приобретает и юридическое содержание: он выступает в качестве основополагающего принципа организации власти в государстве, порождая не только политические, но и юридические последствия, выражая юридически значимые требования к организации и осуществлению власти. Конституционное положение о том, что народ является источником власти и носителем суверенитета, означает, что любое использование и осуществление публично-властных полномочий должно быть опосредовано народом, нуждается в легитимации, исходящей от самого народа или восходящей к нему. «Однажды легитимированная власть не может стать автономной, она постоянно и конкретно должна быть связана с народной волей и нести ответственность перед народом»[180]. Поэтому не следует преуменьшать, а тем более отрицать юридическое значение принципа народного суверенитета в организации и развитии демократических начал современного общества.

4. Духовно-нравственные основы народного представительства в России. Развитие представительной демократии не сводится лишь к развитию ее политических институтов, к правовым вопросам ее усовершенствования как формы власти, способа формирования органов народного представительства в государстве, что, конечно, требует своего постоянного внимания со стороны общества и государства. Однако при этом нельзя забывать о нравственно-духовных основах деятельности представительных органов власти, ибо демократия это и форма общественной жизни, охватывающая многообразные социальные связи индивида, его правосознание, его нравственный, духовный мир. Люди раскрываются в демократии не только как граждане, но и как индивиды, личности. И это не может не касаться и депутатов как представителей народа в парламенте.

Демократия – это и образ существования. Ее политический организм, включая и институт органов народного представительства, имеет и духовную природу: индивиды, участвующие в политической жизни в качестве избирателей, депутатов не просто отвлеченные граждане, а «живые личности, телесно-душевно-духовные организмы». Гражданин как участник демократического процесса неотрывен от своего духа и своего правосознания: духовно-разложившийся человек подаст на выборах «позорный и погибельный бюллетень» (И. Ильин), депутат проголосует за принятие лоббируемого заинтересованными силами решения не в интересах государства

и общества. Народ, потерявший чувство духовного достоинства, лишенный ответственности и государственного смысла, отрекшийся от чести и честности, – неизбежно предаст и погубит свое государство[181].

Поэтому основой демократии являются не только государственно-правовые механизмы и учреждения, но и нравственные силы народа, подчиняющие общественную жизнь нравственному идеалу. Демократический идеал есть не только правовой, но и нравственный, духовный. Деятельность всех государственных органов – и в первую очередь народного представительства – должна осуществляться в системе нравственных координат, которая основывается не на партийных воззрениях и принципах, а на духовно-культурных, национальных традициях. Они вырабатываются не государством, а прежде всего, нравственно-религиозным сознанием народа. Органы народного представительства, как никакие иные органы государственной власти, имеют духовно-нравственное содержание, идейные корни. И когда эта духовная основа теряется, и деятельность народного представительства отрывается от своих духовных истоков и высших целей, то это неизбежно отражается на обеспечении и представительстве интересов народа парламентом, на качестве законодательной работы, нравственной атмосфере в обществе, в государстве.

У Ивана Сергеевича Аксакова – одного их самых значительных русских мыслителей второй половины XIX века – есть статья с названием: «В чем сила России?» (1863 г.). Он начинает ее со слов Наполеона, который после своего поражения писал на острове святой Елены, что «стоит только русскому императору отпустить себе бороду, и он непобедим». Едва ли нужно объяснять, говорит И.С. Аксаков, что под символом «бороды»[182] здесь понимается образ и подобие русского народа, «в значении его духовной и нравственной исторической личности». Говоря иначе, продолжает он, если только русское государство проникнется вполне духом русской народности, то оно получит силу жизни неодолимую и ту крепость внутреннюю, которой не сломить извне никакому натиску ополчившегося Запада. Слова И.С. Аксакова словно было услышаны в Великую Отечественную войну: когда встал вопрос о физическом выживании российского народа и существовании его государства, произошел переворот в отношении к отечественной истории, национальной культуре, церкви.

История российского народа в своем основании имеет идеи, определяющие духовно-нравственные ориентиры исторического пути нашего государства и общества. К этим идеям относятся, в

частности, симфония властей и соборность, как духовно-нравственные начала функционирования власти, ее взаимодействия с народом. К сожалению, современная теория и практика парламентаризма недооценивает эти корневые устои под тем предлогом, что они представляют собой устаревшие, не отвечающие вызовам нового времени принципы и воззрения, угасающие традиции. В России, как еще отмечал Н.Я. Данилевский, для радикально настроенной интеллигенции духовно-нравственные идеалы русского народа, православие всегда представлялись чем «доморощенным». И это было достаточно для их отвержения: может ли что хорошее происходить от Назарета[183]. И сегодня, к сожалению, преобладающей в среде либеральной интеллигенции является именно такая оценка нашего исторического прошлого.

Вместе с тем ориентация только на модернизацию работы представительных органов власти, только на современный зарубежный парламентский опыт без учета национальных и культурно-исторических условий страны, способны исказить саму идею народного представительства в России, оказывая деструктивное влияние на практику ее реализации, на практику развития российской государственности. Государственное строение, национальный организм в своей основе имеют духовную природу, этические начала культурно-исторического типа российского народа, которые требуют своего учета при реформировании институтов общественно-государственной жизни.

Современное восприятие идеи симфонии властей, не отрицая ее привычное для нас ее содержание и значение в церковной истории, вместе с тем с учетом исторического опыта соотношения и взаимодействия государства и церкви, дает возможность выйти за рамки традиционного понимания этого принципа и по-новому взглянуть на современные проблемы власти в обществе. Симфония властей возникает, когда в обществе было две власти: власть государственная и власть духовная. Их сотрудничество, взаимодействие, объединение было возможно на религиозной основе, в интересах защиты государственных и духовных ценностей. Современное государство – светское, в котором действуют государственная власть на основе принципа разделения властей. Но перед государством и обществом по-прежнему стоит задача обеспечения и защиты государственно-правовых и культурно-духовных ценностей. Идея симфонии властей как нельзя лучше подходит в качестве принципа, определяющего нравственную атмосферу публично-властной деятельности в государстве. Поэтому в симфонии властей, если

рассматривать этот принцип как духовно-нравственную основу для организации власти в современном государстве и обществе, можно увидеть своеобразную альтернативу принципу разделению властей с его ориентацией на конфронтацию властей, их соперничество, стремление к защите собственной позиции, отстаиванию собственных прав и интересов[184].

Речь, конечно, не идет об отказе от конституционного принципа разделения властей. Симфония властей – как одно из национальных и духовно-культурных оснований российской государственности – наполняет его новым духовно-нравственным содержанием, расширяя сферу его влияния в государстве и обществе. Симфония властей в отличие от принципа разделения властей не только предполагает распределение властных полномочий, не только очерчивает их границы, но и объединяет власти в их стремлении найти наиболее оптимальное и мудрое решение в интересах всего общества, основываясь, прежде всего на духовно-нравственных началах многонационального народа России, его исторических и культурных традициях.

Неудивительно, что многие современные исследователи, раскрывая содержания принципа разделения властей, вынуждены подчеркивать, что его содержание гораздо шире простого разграничения властных полномочий самостоятельных и обособленных органов власти, что оно включает и единство власти, и сотрудничество ее ветвей, их взаимодействие. Некоторые авторы идут еще дальше, указывая, что этот принцип определяет также и сферы деятельности общества и государства[185]. Однако в этом случае едва ли можно говорить о принципе разделения властей: здесь уже «звучит» симфония властей.

Новая трактовка, новое понимание, новый подход к теории симфонии властей как распределению, равновесию и гармонии властей в современном государстве и обществе, позволит по-новому взглянуть на существо и содержание функций публичной власти, ее соотношение и взаимодействие с церковью. Симфония властей несет в себе дух созидания и мира, а не разрушения и вражды. Это своего рода нравственный императив, которым должны руководствоваться все органы власти, все общественно-политические силы страны. Он должен утверждаться и входить в практику общественно-политической жизни мирно, органично, не разрушая сложившуюся структуру публичной власти, подводя под ее фундамент духовно-нравственное основание, без которого власть едва ли сможет предотвратить угрозу нравственного банкротства общества.

История становления и развития сословного

представительства в России указывает нам и на другое духовно-нравственное начало, составляющее особенность сословного представительства в России: это – соборность. Соборность также как и симфония властей имеет церковные корни, ее также пронизывает дух единства, гармонии. В церкви мы имеем реальный соборный опыт, ибо весь церковный строй предполагают полное единство всех членов церкви, всех верующих. Соборная традиция русской православной церкви, проявлявшаяся во многих поместных соборах, сформировала опыт принятия решений, который был воспринят Земскими соборами, ставшими мощным фактором становления общего мировоззрения, укрепления российской государственности, всенародного церковного единства. Еще на раннем этапе древнерусской государственности соборные принципы церковной жизни были соединены с практикой вечевого строя. Вечевые собрания в древней Руси выработали порядок принятия единогласных, по сути, решений. Идея церковной соборности состоит не в преобладании большинства, а в полной совместности всех членов церкви, во внутреннем единении общей мысли и воли, в стремлении делать все в единомыслии Божием[186].

Соборность народного представительства в условиях светского государства не может пониматься ни как простое преобладание большинства при принятии важнейших для жизни общества и государства решений, ни как единогласное голосование, полное единодушие по всем вопросам, обсуждаемым органом народного представительства[187].

В условиях, когда современное общество находится в постоянно развивающемся процессе демократизации, возникает угроза, исходящая от демократического большинства в парламенте: принятие решений без учета мнений тех, кто находится в меньшинстве, полное игнорирование их аргументов, нежелание идти на диалог. Наличие устойчивых партийных фракций, разделяющих депутатский корпус по мотивам партийной принадлежности, обостряет эту проблему. Г. Еллинек писал в начале XX века, что это «грозит страшною опасностью всей цивилизации. Ничто не может быть грубее, беззаботнее и неблагоприятнее для самых основных прав личности, ничто так не ненавидит и не презирает всякое величие и всякую истину, как демократическое большинство… Только совершенно оторванный от действительности может еще теперь грезить о доброте масс и их любви к истине»[188]. Депутаты, избранные в парламент по партийным спискам и образовавшие в органе народного представительства фракции, имеющие свои партийные задачи и

цели, тем не менее, не должны забывать, что они представители народа, а не той или иной партии, что парламент общенародный единый орган, обязанный служить интересам народа, а не узкопартийным. Однако принцип свободного депутатского мандата в законодательных (представительных) органах государственной власти[189], как представляется, вступает в противоречие с утратой депутатского мандата в связи с выходом депутата из фракции партии. Депутат – представитель народа в парламенте, а не представитель партии или фракции. Выход из фракции, а также переход в другую партию или фракцию не затрагивает мандата, полученного от народа. В противном случае мы закрываем глаза на партийную императивность депутатского мандата.

Современный законодатель не только должен признавать права тех, кто оказался в меньшинстве в парламенте в результате выборов, но и предусматривать систему их гарантий, направленных на создание условий для демократического дискурса, для процесса выявления и формирования воли народа, принятия решения не по формуле – наша фракция знает, что хочет народ, а путем участия в его выработке и принятии всех, кто обличен доверием народа. Необходимо и прямое обращение к народу: современные информационные технологии открывают широкие возможности для этого. Их надо использовать и активно применять в практике парламентской работе. Представляется необходимым принятие федерального закона об общественных обсуждениях и общественных экспертизах проектов федеральных законов. Законодатель в этом вопросе отстает от Президента РФ, который издал указы об общественных обсуждениях (2011 г.) и о рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами (2013 г.). Конечно, принятием только закона проблему не решить: власть должна надо учиться слушать своих оппонентов, научных экспертов, вести с ними диалог.

Одна из важнейших задач народного представительства – утверждение и развитие единства общества, укрепление его нравственных основ, поддержание равновесия, гармонии между общественными целями и духовно-нравственными и социальными основами воспитания личности, жизни народа. Духовно-нравственные основы общества, выработанные на основе религиозных догматов, моральные устои народа, сложившиеся в процессе исторического его развития, выступают морально-духовными скрепами общественной и государственной жизни: их разрушение под предлогом модернизации ведет к утрате национально-культурной идентификации народа, его национального самосознания. Поэтому сила большинства в

органе народного представительства должна иметь в своем основании нравственную силу[190], и решения, принимаемые большинством должны не только соответствовать правовым ценностям, но и отвечать морально-этическим требованиям и устремлениям нашего многонационального народа. Эти требования должны находить свое отражение в положениях о фракциях: они должны соотносить свои партийные задачи и ценности с духовно-нравственными ценностями и традициями многонационального российского народа.

Обращаясь к вопросам развития и улучшения работы народного представительства, необходимо, как представляется, опираться в своих предложениях и проектах на идеи соборности, симфонии властей, которые относятся к тем ценностям, к тем историческим и национальным традициям, которые определяют духовную и культурную идентичность народа, духовную первооснову его исторического пути. В соборном представительстве, в симфонии властей, как показывает история, находила свое воплощение идея единения власти, единения власти и населения, единения государства и «земли». Представляется, что и современное народное представительство в России, и глава государства, и правительство должны стремиться к этому единению, ибо оно делает государство устойчивым, сильным, и в то же время ответственным перед гражданским обществом в лице его полномочных представителей, выборных органов.

Должна получать свое развитие складывающаяся сегодня практика проведения встреч Президента РФ, а также председателя Правительства РФ с руководителями фракций в Государственной Думе Федерального Собрания, с руководителями партий, не имеющих своего представительства в Государственной Думе.

В День народного единства мог бы собираться и работать Конгресс общественно-политических сил страны, которые должны не разделять общество на враждующие между собой социальные группы, а искать в духе соборной традиции пути развития нашего государства, укрепления его единства, его культурно-нравственной основы.

Желательно ввести в практику проведение совместных рабочих заседаний палат Федерального Собрания для обсуждения ежегодных посланий Президента РФ, других важнейших государственных и общественных вопросов, а также предусмотреть возможность принятия сов местных заявлений от имени Федерального Собрания РФ по этим вопросам. Данное предложение давно выдвигается в литературе, но практическим

шагов в этом отношении так и не сделано, ни Президентом РФ, ни парламентом.

Представляется, что внесению поправок к Конституции РФ должна предшествовать широкая общественная дискуссия и экспертиза. В этих целях можно было бы установить специальную процедуру их разработки, экспертизы и обсуждения, которая помогла бы объединять усилия и Президента, и парламента, и институтов гражданского общества в этой работе. В этом вопросе надо следовать не принципу разделения властей, а историческим традициям соборности в целях выработки наиболее оптимального варианта решения о поправке к Конституции. Соответствующую процедуру можно было бы по инициативе Президента РФ закрепить в Федеральном законе «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» (1998 г.).

Следовало бы вернуться к традиции принятия закона обеими палатами федерального парламента – их равноправию в законодательном процессе, что было характерно и для дореволюционного народного представительства, и для советской концепции народного представительства. Сегодня федеральный закон, принятый Государственный Думой (даже по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов) и отклоненный Советом Федерации, может быть направлен на подпись к Президенту РФ, минуя Совет Федерации, если за его принятие повторно проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы. И Совет Федерации не в состоянии помешать принятию этого закона.

Председатели палат Федерального Собрания РФ могли бы ежегодно избираться. Возможно и переизбрание на эти должности. Но при этом важно то, что кандидат должен пройти процедуру демократического обсуждения, что он должен отвечать на вопросы, не всегда «удобные» для него, излагать свою позицию по тем или иным проблемам, имеющим общественный резонанс.

Представляется целесообразным ввести практику ежегодных отчетов руководителей фракций о работе фракций в Государственной Думе, используя при этом возможности телевидения, а также в Интернете, отвечая в прямом эфире на вопросы избирателей. Это можно было бы закрепить как их правовую обязанность, обеспечив выделение для этого эфирного времени. Надо также предоставить им возможность в начале работы Государственной Думы выступать по телевидению перед населением с изложением своей программы работы в палате федерального парламента.

Современная система народного представительства,

базирующаяся на фракционной дисциплине, не должна приводить к ослаблению взаимной политико-правовой и моральной ответственности избирателей и депутатов. Депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации должны приносить присягу, которая бы устанавливала их правовую и нравственную обязанность служить интересам народа и государства, основываясь на историко-культурных и духовно-нравственных ценностях многонационального народа России. Следовало бы установить дополнительные гарантии, которые бы реально обеспечивали реализацию нормы Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», определяющей депутата как представителя народа (ст. 1), ибо сегодня депутат, являясь представителем народа, фактически «партийно закрепощен». Выход из фракции по любым основаниям, как уже отмечалось, означает утрату депутатского мандата.

По-новому мог бы формироваться Совет Федерации, в котором должно быть два представителя от субъекта РФ – один представляет органы государственной власти субъекта РФ, а другой – муниципальные образования субъекта РФ[191]. Местная власть – в лице представителей местного самоуправления – должна звучать в симфонии властей двух палат Федерального Собрания РФ. Статья 12 Конституции РФ организационно обособила местное самоуправление в общей системе публичной власти, установив, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Вместе с тем необходим не только указанный вид организационного обособления органов местного самоуправления, который призван обеспечить их самостоятельность в решении вопросов местного значения, но и необходимо развивать взаимодействие и сотрудничество всех представительных органов публичной власти. Так, например, в целях более полного обеспечения общерегиональных интересов следовало бы проводить периодически съезды депутатов региона, на которые каждое муниципальное образование присылает своих представителей. В некоторых регионах такая практика уже имеется. Симфония властей и соборность должны определять работу и Государственного совета РФ, в котором должны быть представлены муниципальные образования (например, по одному представителю от каждого федерального округа).

Практика выборов депутатов Государственной Думы показывает, что оптимальный механизм формирования данной палаты так и не найден. Избиратели не обсуждают кандидатов, их

позиции, взгляды, деловые качества. Голосуя за тот или иной партийный список, они доверяют, как привило, лидеру партии. Возвращение к смешанной системе выборов депутатов Государственной Думы при сохранении монополии политических партий на выдвижение списков кандидатов не решает эту проблему. Используя принцип соборного представительства, например, можно снять ограничение на то, что списки кандидатов на выборах выдвигают только политические партии, предоставив это право общероссийским общественным объединениям, отвечающим определенным требованиям. Возможно признание этого права за Общероссийским конгрессом муниципальных образований, за Общественной палатой РФ и др. Партийная монополия на выборах, партийно-фракционное господство и дисциплина в Государственной Думе, отсутствие необходимых правовых гарантий принятия решений с учетом всего спектра мнений выхолащивает дух соборности, коллегиальности, заменяя его абсолютизированным принципом большинства.

Идеи симфонии властей и соборности выражают историческое своеобразие возникновения и становления системы представительства в России. Они и сегодня указывают пути исторического развития российской государственности, обусловливают формирование духовно-нравственных основ народного представительства в современной России.

§ 2. Формы участия народа России в формировании стратегии развития России в ее правовом оформлении

2.1. Правовое оформление стратегии и механизмы ее формирования

А. *Доктринальные подходы и практика реализации правового оформления направлений развития России.* Согласно действующей Конституции России, высшие органы государственной власти ответственны за формирование долгосрочных стратегических целей развития страны[192].

Механизмы разработки и принятия программ развития закреплены нормами Федерального закона от 20.07.1995 N 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации»[193], Распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»[194], Постановление Правительства РФ от 22.07.2009 г. «О порядке разработки прогноза социально-экономического развития Российской Федерации»[195].

На основании названных актов принята Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года[196]; Стратегия социально-экономического развития Северо-Кавказского федерального округа до 2025 года[197], социально-экономического развития Сибири до 2020 года[198], социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 года[199].

Тут же может возникнуть вопрос о возможности создания концепций развития одного субъекта без наличия федеральной концепции в определенной сфере. Например, в развитии гражданского общества. Как известно, на федеральном уровне такого акта нет, а некоторых субъектах федерации разработаны и приняты (Ленинградская и Самарская область)[200], встречается регулирование даже на уровне муниципальных образований[201].

В названиях официальных документов, издаваемых сегодня в России и ее субъектах используются термины «стратегия», «доктрина» и «концепция». Например, Указом Президента РФ утверждены Военная доктрина, Доктрины продовольственной безопасности, доктрине развития российской науки и др.

Правительством РФ приняты – национальная доктрина

образования климатическая доктрина, экологическая доктрина и т. д.

Указом Президента РФ утверждены Концепции демографической политики Российской Федерации, государственной национальной политики.

Распоряжением Правительства – Концепции Федеральной целевой программы социально-экономическое развитие Республики Ингушетия; развития коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации; Концепция реализации государственной политики в сфере обустройства государственной границы Российской Федерации; создания системы персонального учета населения страны; регулирования миграционных процессов. Министерство спорта и туризма РФ утвердило Концепцию развития кадрового потенциала молодежной политики в Российской Федерации.

В субъектах федерации распространилась практика принятия аналогичных актов – в г. Москве приняты Концепция совершенствования законодательства; Концепция реализации государственной политики в сфере межэтнических отношений и демографического развития города; в Ленинградской области – Концепция содействия развитию институтов гражданского общества и защиты прав человека. В Республике Башкортостан разработали и приняли Концепцию развития монопрофильных муниципальных образований; в Карелии – Концепция региональной целевой программы «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации»; в Адыгее – Концепция долгосрочной целевой программы «Сохранение и развитие государственных языков Республики Адыгея и других языков в Республике Адыгея» и Концепция долгосрочной целевой программы Республики Адыгея «Этнокультурное развитие и профилактика экстремизма».

В Москве принята экологическая доктрина города; в Республике Бурятия доктрина оздоровления общества и т. д.

В современной юридической литературе уже существует дискуссия по поводу признания нормативно-правовыми актами официальных доктрин, издаваемых (принимаемых) государственными органами. Как следует из Постановления Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики…»[202], Военная доктрина Российской Федерации не содержат нормативных предписаний и не может являться нормативно-правовым актом.

Термины «стратегия», «доктрина» и «концепция» нередко употребляются в тождественном значении не только практики, но и теоретики, однако следует их различать и не использовать как взаимозаменяемые. Например, в теории конституционного права, характеризуя теорию естественных прав человека в современном мире, авторы используют оба термина. С точки зрения автора в основе естественно-правовой концепции заложен единственный смысл – принадлежность и неотъемлемость прав человека в силу природы. Естественно-правовая доктрина, будучи понятием более широким, включает в себя не только ведущий смысл, но и дальнейшее его развитие, целостную систему взглядов, правовых механизмов реализации и защиты, судебной практики.

В доктрине конституционного права сегодня выделяют концепции и доктрины. В.А. Четвернин выделяет доктрину основ конституционного строя России[203], Т.М. Пряхина – конституционную доктрину[204], Н.А. Филиппова – доктрину суверенитета[205], доктрину разделения властей – Э. Курис[206], а А.Е. Шуняева – доктрину конституционной экономики[207].

Отмечая справедливость и обоснованность позиции Т.М. Пряхиной и другими учеными о том, что правовая позиция Конституционного Суда РФ – источник конституционной доктрины[208], вряд ли можно согласиться с высказываемым мнением о том, что существует правовая доктрина Конституционного суда Российской Федерации[209], конституционная доктрина субъекта федерации[210], по крайней мере, в автономном, самостоятельном виде.

Современные ученые пишут о концепции народного суверенитета (Ю.И. Скуратов[211]), о современной концепция прав человека (Н.С. Бондарь[212]), концепции социальной государственности[213], концепции конституционных социально-экономических прав (В.В. Гошуляк[214]). Развивая концептуальный подход в сфере прав человека, современные авторы предлагают концепции внутри концепции прав человека – например, концепцию развития конституционных прав и свобод человека и гражданина в информационной сфере[215]; в концепции федерализма – концепцию разграничения полномочий между различными уровнями публичной власти[216].

Ставится вопрос и о концепции развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений судов[217].

Отмечая различия терминологического наполнения терминов «стратегия», «программа», «прогноз», «концепция», «доктрина» которые сопровождают исследуемый нами аспект, согласимся с мнением С.В. Бошно, «в подобных условиях принимать доктрины

и концепции – значит засорять пространство неясными произведениями»[218].

Б. *Теоретические и практические проблемы конституционных основ модернизации правой системы и правового пространства современной России.* Помимо формы правового оформления, возникает вопрос о направлениях, которые должны быть в них облечены в законом установленных процедурах. Существующий перечень, с точки зрения автора, требует расширения во исполнение конституционных основ российской государственности.

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. стратегическими целевыми ориентирами названы высокие стандарты благосостояния человека, социальное благополучие и согласие, взаимодействие государства, частного бизнеса и общества как субъектов инновационного развития. В качестве особого направления выделено развитие человеческого потенциала, в том числе посредством развития социальных институтов и социальной политики, молодежной политики, экологии человека.

В современной правовой действительности России предпринята попытка закрепить общие, национальные интересы[219]. В Концепции национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 10 января 2000 г. № 24, под национальными (общенародными) интересами России понимается «совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах.

Они носят долгосрочный характер и определяют основные цели, стратегические и текущие задачи внутренней и внешней политики государства. Национальные интересы обеспечиваются институтами государственной власти, осуществляющими свои функции, в том числе, во взаимодействии с действующими на основе Конституции и законодательства общественными организациями»[220].

Обращая внимание на то, что в приведенном выше определении национальных интересов их перечень не закрыт, следует упомянуть и о духовных, нравственных началах, объединяющих людей в суверенную общность, отличающуюся особой культурной самоидентификацией.

«Духовное единство народа и объединяющие нас моральные

ценности – это такой же важный фактор развития, как политическая и экономическая стабильность… Общество лишь тогда способно ставить и решать масштабные национальные задачи – когда у него есть общая система нравственных ориентиров. Когда в стране хранят уважение к родному языку, к самобытным культурным ценностям, к памяти своих предков, к каждой странице нашей отечественной истории[221]».

Логично предложить необходимость разработки и принятия концептуально целостной, системной федеральной программы развития гражданского общества[222].

С нашей точки зрения, в настоящее время целями правовой политики государства в построении гражданского общества выступают:

- стимулирование развития общественных связей, налаживание связей между институтами гражданского общества;
- повышение действенности общественных объединений;
- определение приоритетов государства в идеологической сфере;
- разработка правовых средств, стимулирующих деятельность структур гражданского общества. Сложившаяся в настоящее время отчужденность государства от гражданского общества во многом вызвана их отсутствием.

Быстрый рост количества общественных объединений в современной России свидетельствует об активном использовании неформальных механизмов для отстаивания и удовлетворения интересов различных социальных групп. Вместе с тем отсутствие продуманной концепции и конкретной программы государственной поддержки общественных объединений, а также правовых механизмов для государственного контроля над их работой, и наоборот, контроля с их стороны над государственной деятельностью, способствует деформации этого сектора гражданского общества.

Скорейшая разработка федерального закона «О государственной поддержке общественных инициатив» будет способствовать не только разрешению социально значимых вопросов и повышению благосостояния в обществе, но и позволит обеспечить финансовую независимость общественных организаций.

«Тесно связанная с этическими суждениями о справедливости мира, идеология является в значительной степени средством

экономии, облегчающим принятие решений на основе четкого мировоззрения. Идеология служит обоснованию объективной реальности, и ее новая версия появляется тогда, когда становятся очевидными резкие расхождения между реальностью и действующей идеологией»[223]. Основываясь на этом тезисе, можно сделать вывод о том, что идеология предельно практична, а благополучие общества непосредственно зависит от нее. Существует, без сомнения, конституционная идеология, которую необходимо реализовывать, в актах программного характера федерального уровня, прежде всего.

Конституционная идеология вытекает из первой и второй статьи действующей Конституции России, однако с точки зрения реальности их можно рассматривать как нормы-цели.

Сегодня перед Россией открывается новый шанс формирования гражданского общества – граждане могут установить над государством подлинный контроль. Для выполнения этой задачи необходимо развитие гражданской самодеятельности и самоуправления, форм, которые позволяли бы гражданам включаться в решение стоящих перед обществом проблем. Большую роль здесь могут сыграть формы непосредственной демократии, те конституционные основы демократического и правового государства, которые закреплены в Конституции страны. Конституционные истоки формирования гражданского общества, правового и демократического государства в России автор видит в закреплении народного суверенитета. Одним из вариантов правового оформления может быть предлагаемая концепция народовластия[224].

Анализ политико-правовой идеологии в той ее части, которая непосредственно относится к конституционализму, должен касаться представлений о народном суверенитете и демократии, гражданских свободах, способах контроля народом публичной власти и механизмах участия в ее работе[225].

Что бы публичная власть была эффективной, ее деятельность должна быть адекватна соотношению сил в обществе. Акты, принимаемые публичной властью, тогда будут реальными, когда станут юридическим отражением фактического состояния в обществе. Как достичь этого? Одним из вариантов может быть использование регулятивных и консультативных форм непосредственной демократии для соотнесения воли народа с волей органа публичной власти – прежде всего, с волей представительного органа[226].

В своем Послании 2009 года Президент Российской Федерации определил политическую стратегию: опираясь на ценности демократии, модернизировать экономику и создать

стимулы для прогресса во всех областях; воспитать поколение свободных, образованных, творчески мыслящих граждан; поднять стандарты жизни людей на качественно новый уровень; утвердить статус России как современной мировой державы, достигшей успехов на инновационной основе – инициировал процесс модернизации страны. При главе государства создана и с 2009 года активно действует Комиссия по модернизации и технологическому развитию экономики России под руководством Президента Российской Федерации.

Одним из крупных проектов модернизации стал инновационный центр «Сколково». Остановимся на этом уникальном правовом явлении, появившимся не так давно – инновационном центре «Сколково». Для развития исследований в российском законодательстве до него существовал статус наукоградов, для развития обрабатывающих отраслей экономики, высокотехнологичных отраслей, производства новых видов продукции, создавались особые экономические зоны.

Цель создания инновационного центра «Сколково» – развитие исследований по определенным направлениям, разработок и коммерциализации их результатов. Для реализации цели фактически произошло нормативное смешение статуса наукограда и особой экономической зоны.

Особое внимание привлекает статус «Сколково» не только потому, что при наличии законодательства, регулирующего статус наукограда и особой экономической зоны, федеральный законодатель принимает новый акт, создающий, по сути, новый правовой статус территории[227].

Законодательно расширилось уже существующее в законодательстве[228], понятие исследовательской деятельности.

Для выполнения поставленной цели создана управляющая компания, которой переданы определенные полномочия органов государственной власти субъекта федерации и органов местного самоуправления.

Схожие правовые явления – передача властных полномочий субъектам не входящим в систему публичной власти, институтам частного права, в нашей правовой действительности имеют место. Их правовой статус определяется в науке и практике по-разному: государственные корпорации, публичные корпорации, юридическое лицо публичного права, государственно-частное партнерство.

Привлекают к себе внимание механизмы, закрепленные законодательно для реализации проекта. Прежде всего – статус управляющей компании, поскольку это уникальное правовое явление повлияло на существующую систему публичной власти.

• Во-первых, уменьшены полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления.

• Во-вторых, только на этой территории создаются специальные подразделения федеральных органов исполнительной власти (ст. 19).

• В-третьих, происходит расширение конституционно закрепленных полномочий главы государства (о чем уже упоминалось ранее).

• В-четвертых, законодатель устанавливает особые механизмы реализации социальных, экономических, политических прав.

Отсутствие органов государственной власти, местного самоуправления на упомянутой территории Сколково (ст. 20 ФЗ) – отсутствие субъекта представительства интересов, и как следствие – отсутствие представительства. Согласно Конституции России, граждане страны имеют право обращаться лично в органы государственной власти и местного самоуправления. Отсутствие их на территории проживания затрудняет доступ к ним, реализацию права обращаться к ним лично.

Перераспределение полномочий по управлению территорией – полномочий органов местного самоуправления, органов государственной власти в пользу управляющей компании – ограничение прав граждан на участие в осуществлении местного самоуправления, в работе органов государственной власти по переданным полномочиям.

Форм воздействия населения на управляющую компанию с целью защиты или представительства своих интересов законом не предусмотрено.

Тем не менее, существует прямое указание в ст. 15 Закона на не проведение публичных слушаний по проекту генерального плана Центра, по проекту правил землепользования и застройки Центра, по проекту планировки территории Центра и проекту межевания территории Центра.

Вопрос о возможности участия населения в решении вопросов изменения границ и преобразования муниципального образования не решен. Вопрос о надлежащей реализации конституционного права на осуществление местного самоуправления, решения вопросов местного значения не решен окончательно. Конституционная норма о том, что местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций; структура органов местного

самоуправления определяется населением самостоятельно; изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий, с точки зрения автора, на территории Сколково имеет весьма своеобразную реализацию.

Возникает вопрос о целесообразности и соразмерности введенных мер, конституционным императивам демократичности российской государственности и высшей ценности государства – прав и свобод человека.

С одной стороны, государственные интересы и возможность ограничивать права и свободы человека нормами федеральных законов, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Даже если рассматривать цель создания Сколков (развитие исследований по определенным направлениям, разработок и коммерциализации их результатов) в рамках обеспечения обороны страны и безопасности государства, контрольные механизмы должны быть хотя бы за передаваемыми полномочиями в сфере прав человека.

Проанализировав правовые основы направлений модернизации современного общества, автор констатирует отсутствие общих подходов в их правовом оформлении; неоправданный уход на уровень подзаконного регулирования[229].

Определив ведущую роль Президента Российской Федерации в проходящих процессах модернизации страны, рассматривая правовые основы расширения полномочий главы государства, его скрытые полномочия и их правовые последствия, приходит к выводу о том, что создание правовых «уникумов» целесообразно на принципах соразмерности и конституционности.

В рамках разработки и принятия стратегий развития государственности в той или иной сфере, по твердому убеждению автора, необходимо использование форм прямой демократии на всех стадиях.

2.2. Динамика конституционно-правового становления институтов прямой демократии в России

Историю развития институтов прямой демократии в России условно можно подразделить на четыре периода: первый – дореволюционный период; второй – советский период: условно может быть разделен с 1917 года по 1936 гг., с 1936 по 1990 гг.; третий период – постсоветский, с 1990 по декабрь 1993 гг.; четвертый – современный период: с декабря 1993 г. по настоящее

время[230].

Краткая характеристика выделенных автором этапов может быть сведена к следующему.

Первый – *дореволюционный период* – можно охарактеризовать, во-первых, некоторым наличием практики – вечевые голосования, Земские Соборы, выборы, собрания, отзыв;

В XI в. вече на Руси, по мнению И. Я. Фроянова, основывающемуся на летописных данных, – верховный демократический орган власти, развивавшийся наряду с княжеской властью[231].

Во-вторых – это теоретические разработки российских ученых о народных голосованиях. Вопросы участия народа в осуществлении власти были предметом изучения многих выдающихся российских ученых: А.С. Алексеева[232], В.М. Гессена[233]; А.Д. Градовского[234]; В.В. Ивановского[235]; Б.А. Кистяковского[236]; М.М. Ковалевского[237]; Ф.Ф. Кокошкина[238]; Н.М. Коркунова[239]; Н.И. Лазаревского[240]; П.И. Новгородцева[241], К.Н. Тахтарева[242], И.З. Сапожникова[243], Б.Н. Чичерина[244] и других авторов[245].

В-третьих, наличиствует некоторое нормативное регулирование описываемых институтов.

Правовые нормы, регламентировавшие избирательный процесс в России в XIX веке, были включены в Свод Законов Российской Империи, который представлял собой систематическое собрание законов по отдельным отраслям и сферам общественной жизни, составленное по указанию Императора Николая I в 1830–1832 годах. Свод Законов, состоявший из 15 томов, являлся целостной системой, охватывающей регулирование всех основных общественных отношений в Российской Империи того периода. При этом нормы, регламентировавшие процесс проведения различных выборов, не были сконцентрированы в какой-либо одной части Свода на основе единства предмета их регулирования. Указанные нормы были включены в разные тома Свода в зависимости от положения в нем норм, относящихся к тому или иному выборному органу или лицам, задействованным в избирательном процессе. Например, Положение о выборах в Государственную Думу было включено в первый том Свода Законов в качестве приложения III к части II «Свод учреждений государственных». Нормы, касающиеся региональных выборов, содержались в томе II «Свод губернских учреждений». К ним относились, в частности, нормы главы 3 «О составе, круге ведомства, пределах власти и порядке действий земских учреждений» (прежде всего, отделения 1 «Об избрании Уездных Земских Гласных») Положения о Губернских и Уездных

Земских Учреждениях, отделений «О составе, круге ведомства, пределах власти и порядке действий городского общественного управления», «Об избрании гласных Думы» Положения об общественном управлении города Санкт-Петербурга и т. д. Кроме того, в части 1 тома IX Свода Законов содержались нормы, регламентировавшие дворянские выборы и службу по выборам дворянства, которая являлась действительной государственной службой. Таким образом, совокупность норм избирательного права в составе Свода Законов Российской Империи представляла собой систему, имевшую слабо интегрированную структуру, отличную от структуры, характерной для последующих этапов.

Начало XX века характеризуется революционными событиями, подтолкнувшими Российскую Империю к реформированию системы государственной власти и развития выборных институтов. В этот период создается система парламентских учреждений в виде Государственной Думы и реформированного Государственного Совета.

Первым избирательным законом стало Положение о выборах в Государственную Думу, утвержденное царем 6 августа 1905 года[246].

Позднее в связи с обострившейся общественно-политической ситуацией был принят закон «Об изменении Положения о выборах в Государственную Думу и изданных в дополнение к нему узаконений»[247].

Это положение не устанавливало ни всеобщего избирательного права, ни прямого голосования, однако наметилась тенденция демократизации избирательной системы и расширения политических прав населения страны.

Законодательством 1906 года было внесено несколько серьезных изменений, касающихся процедурных моментов формирования и роспуска Государственной Думы. Так, Высочайшим Манифестом от 20 февраля 1906 года «Об изменении Учреждения Государственного Совета и о пересмотре Учреждения Государственной Думы» устанавливалось, что оба эти органа государственной власти ежегодно созываются и распускаются указами Императора[248]. С учетом этого был принят Высочайший Манифест от 3 июня 1907 года «О роспуске Государственной Думы и о времени созыва новой Думы», и Положение о выборах от 3 июня 1907 года[249].

За этот период было принято 23 нормативно-правовых акта, регламентирующих порядок выборов[250]. При этом следует отметить, что избирательное законодательство Российской империи помимо актов, получивших высочайшее утверждение со стороны императора и по значимости равных законам, включало

в себя значительное число подзаконных актов, исходивших из Министерства внутренних дел (Особое делопроизводство по выборам в Государственную Думу). Эти акты затем вносились в Совет министров, который затем представлял их на утверждение императора. По оценке ученых – государствоведов, современников избирательной системы Российской империи, «законодательство о выборах необыкновенно сложно. Это, быть может, самая запутанная и несовершенная система выборов, которая когда-либо существовала». По мнению Н.И. Лазаревского[251], это существенный ее недостаток, поскольку, чем сложнее избирательная система, тем больше возможностей для всякого рода ошибок и подлогов[252].

Положение о выборах в Учредительное Собрание от 11 сентября 1917 года[253] закрепляло основные принципы: 1) всеобщее, прямое, равное избирательное право при тайном голосовании; 2) распространение его на женщин; 3) минимальный возраст – 20 лет, для военнослужащих – 18 лет; 4) распространение избирательного права на всю армию; 5) пропорциональные выборы; 6) устранение от выборов членов царствовавшего в России Дома Романовых.

Право на отзыв депутатов появилось в нашей стране вместе с рождением Советов начиная с 1905 г.

В России 1905 г. за гражданами по сути не признавалось права на устройство публичных собраний, тем более с политическими целями. Российское законодательство и в принятых позднее актах не предусматривало различий между собраниями, митингами, уличными шествиями и демонстрациями. Все они объединялись категорией «собрание», о чем свидетельствует анализ названий нормативных актов: от 12 октября 1905 г. «Об установлении временных мер в дополнение действующих постановлений «О собраниях», от 4 марта 1905 г. «Временные правила о собраниях», от 12 апреля 1917 г. «О собраниях и союзах».

В соответствии со ст. 3 Устава «О предупреждении и пресечении преступлений» запрещались «сходбища и собрания для совещания или действия, общей тишине и спокойствию противных», а ст. 113 предусматривала: «когда соберется народ в шумном и беспорядочном скопище, то полиция должна заставить толпу разойтись по домам, а в случае нужды могут быть призваны войска»[254].

Причиной подписания царем 12 октября 1905 г. Указа «Об установлении временных мер в дополнение действующих постановлений «О собраниях»[255] послужил рост революционных выступлений, которые вынудили власти даровать народу свободу

собраний. В его преамбуле признавалось отсутствие прав у населения. Представитель либеральной буржуазии, известный юрист И.Ф. Цызырев, писал: «Предполагается, будто эти новые правила издаются для восполнения какого-то пробела в действующей системе правил о собраниях. Мы знаем, что фрагменты устава о предупреждении и пресечении преступлений, относящихся к вопросу, отвергают всякие собрания публичного характера. Едва ли не фарисейство говорить о «пополнении пробела» там, где совершалась, по крайней мере, формально, отмена прежнего порядка[256].

В Правилах «О собраниях», изданных за несколько дней до Манифеста 1905 г., нет и намека на отказ законодателя от попечения собраний. Правила предоставляли гражданам право устраивать собрания при обязательной подаче предварительного заявления за три дня до их проведения, а если собрание устраивалось не в месте постоянного жительства начальника полиции – то за семь дней. Возможность проведения собрания была поставлена в зависимость от начальника местной полиции, который имел право «воспрещать собрания, цель или предмет которых угрожает общественному спокойствию и безопасности». Это положение настолько явно вступало в противоречие с теми гражданскими свободами, о которых было заявлено в манифесте, что министерство внутренних дел было вынуждено издать циркуляр, в котором давались разъяснения полиции о том, какие собрания надо считать разрешенными[257].

Иные циркуляры, представленные Советом министров в Государственный совет, указывали на несвоевременность осуществления свободы собраний во всей ее полноте из-за «существующего среди населения брожения»[258]. Временные правила «О собраниях», изданные в 1906 г., расширяли права администрации, дав ей возможность вмешиваться в процедуру проведения собрания. Публичные собрания, то есть собрания, доступные неопределенному числу лиц или хотя бы и определенному, но лично не известных устроителям собрания, были поставлены под бдительный контроль полицейской власти (ст. 2). «Собрания всякого рода под открытым небом, – записано в ст. 5, – допускаются не иначе, как с особого, каждый раз, разрешения губернатора или градоначальника местной полицейской власти». Публичные собрания не допускались: на расстоянии «двух верст от места пребывания Его Императорского Величества или от места заседания Государственного Совета и Государственной Думы во время сессии» (ст. 6); в гостиницах, ресторанах, трактирах и тому подобных заведениях (ст. 7).

В русской печати того времени отмечалось, что новый закон

«весьма озабочен тем, чтобы как можно уже определить понятие собраний частных»[259].

В.М. Гессен писал: «О какой-либо свободе публичных собраний при действии Правил от 4 марта не может быть и речи. Между Правилами 4 марта и постановлением Устава о предупреждении и пресечении преступлений, запрещавших собрания и сходбища, общей тишине и спокойствию противных, различия чисто редакционные. Запрещаются ли собрания угрожающие общественному спокойствию и безопасности, или противные общей тишине я спокойствию, и это по существу совершенно безразлично, так как и в этом и в другом случае запрещение собраний предоставляется дискреционному усмотрению власти[260].

30 мая 1906 г. в Государственную Думу был внесен законопроект о собраниях, составленный по образцу французского закона от 30 июня 1881 г. и устанавливающим явочный порядок устройства собраний[261]. Ограничительные меры касались исключительно места собраний. До роспуска думская комиссия успела обсудить и примять лишь некоторые статьи проекта[262].

Второй период развития института народных голосований в России – *советский* – 1917–1990 гг. Условное подразделение этого периода на два периода вызвано, во-первых, практикой проведения всенародных голосований, во-вторых, – нормативным закреплением.

Так, первый период – с 1917 года по 1936 год характеризуется использованием института народных обсуждений, голосований при отсутствии нормативного закрепления этого института; кардинальным изменением избирательной системы.

Была сконструирована принципиально новая избирательная система, основные принципы которой получили свое закрепление в первой Советской Конституции.

Согласно ст. 70 Конституции РСФСР подробный порядок проведения выборов определялся местными Советами в соответствии с инструкцией ВЦИК РСФСР. Впервые в советском избирательном законодательстве избирательные комиссии были предусмотрены Инструкцией о выборах сельских и волостных Советов, утвержденной ВЦИК 2 декабря 1918 года[263].

Указанная Конституция содержала специальный раздел, посвященный выборам и избирательным правам граждан – раздел четвертый «Активное и пассивное избирательное право» – регламентировавший основы избирательной системы страны. Электоральные отношения, складывавшиеся в советском

государстве до принятия следующей Конституции, были основаны на указанных конституционных нормах и на нормах ряда постановлений Всероссийских Съездов Советов.

Этот период характеризуется усилением роли отделов НКВД, которые занимались обеспечением политических прав и свобод трудящихся. Такие отделы и управления, являющимися местными органами НКВД, были созданы в начале 1918 года в губернских и уездных исполкомах.

Так, циркуляром НКВД № 311 от 25.09.1923 разъяснялось всем губернским (областным) отделам управления применение § III Инструкции по перевыборам в части лишения избирательных прав граждан, ранее состоявшим служителями религиозных культов[264].

До принятия в 1925 году второй Конституции РСФСР Всероссийский центральный исполнительный Комитет издал еще две инструкции о выборах в Советы (1922 и 19924 г.).

Следует отметить, что в Конституции РСФСР 1918 года закреплялась возможность проводить на селе общие собрания, с помощью которых решались вопросы управления; подчеркивалась решающая роль населения при осуществлении власти на местах. Тем не менее, они носили характер скорее всенародных обсуждений, чем голосований (окончательного решения конкретных вопросов).

Проводились обсуждения Декрета об отделении церкви от государства, разделы Конституции РСФСР 1918 г., в процессе ее разработки, публиковались в печати.

В Постановлении 8 Всероссийского съезда Советов «О советском строительстве» 1920 г. идея об участии населения в осуществлении власти на местах была расширена путем консультативного и совещательного участия населения в решении вопросов местного и общегосударственного значения.

После некоторого «узаконивания» проводились обсуждения проектов законов в республиках: кодексов о браке, семье и опеке в 1926–1927 гг., об общих началах землепользования и землеустройства в 1927–1928 гг. В циркуляре Президиума ВЦИКа 1929 г. закреплялось положение о необходимости проводить через предварительное обсуждение общих собраний избирателей наиболее важные вопросы, решаемые Советами.

В работах некоторых ученых-государствоведов встречаются высказывания о том, что референдумы в СССР проводились на местном уровне[265]; о том, что они использовались для решения национально-территориальных вопросов[266], вопросов управления территорией и самообложения местного характера[267].

В ходе Брестских переговоров 1918 года для определения границ между Германией и Советской Россией делегация последней потребовала народного голосования. Проведение свободного голосования предусматривал декрет СНК от 11 января 1918 года о «Турецкой Армении».

В Печенеге, согласно Советско-финскому договору 1 марта 1918 г. проводился опрос населения[268]. По условиям договора между Россией и Польшей так же предусматривался местный плебисцит, проведенный только в 1939 г.[269].

Конституция РСФСР 1918 г. установила: «В целях обеспечения трудящимся действительной свободы собраний РСФСР, признавая права граждан Советской Республики свободно устраивать собрания, митинги, шествия, предоставляет в распоряжение рабочих и крестьянской бедноты все пригодные для устройства народных собраний помещения с обстановкой, освещением и отоплением». При этом «руководствуясь интересами рабочего класса в целом, РСФСР лишает отдельных лиц и отдельные группы прав, которые используются ими в ущерб интересам социалистической революции»[270].

При допущении широкой свободы собраний по Конституции для рабочих и крестьян были созданы правовые «гарантии», исключавшие возможность пользоваться этими правами: был введен разрешительный порядок[271].

Последующие политические процессы не допускали участия граждан в непосредственном решении наиболее важных государственных вопросов. В Конституции СССР 1924 г., например, не было упоминания о непосредственном участии народа в решении спорных политических проблем страны.

Конституция РСФСР 1925 года содержала раздел IV, состоявший из главы 6 «О выборах в советы» и специального раздела «О производстве выборов», в котором также были закреплены самые основные нормы, касающиеся избирательных прав и производства выборов[272]. В нем избирательным комиссиям вменялось в обязанность лишь составление протокола о ходе и результате выборов (ст. 71) и проверка правильности выборов (ст. 73). Установление порядка производства выборов было предоставлено ВЦИК и его Президиуму (ст. 72)[273].

В январе 1924 года была принята Конституция СССР, в которой отсутствовал раздел об избирательной системе.

Первая Конституция СССР и указанный российский Основной Закон предопределили развитие советского избирательного права и практики проведения выборов на ближайшее десятилетие.

С того же года можно проследить историю законодательного регулирования электоральных отношений в СССР. Характерной

его особенностью является то, что акты, принимавшиеся законодательными органами, не носили названия законов. Однако по сути такие акты являлись законами, несмотря на то, что законами не именовались, что все же позволяет говорить о наличии системы законодательства. В 1925 году были приняты, в частности, Постановление Президиума Центрального исполнительного комитета СССР (ЦИК СССР) от 16 января 1925 года «О перевыборах в Советы»[274], Постановление ЦИК СССР от 2 октября 1925 года «О порядке выборов в Советы и на съезды Советов»[275] и др.

Период с 1936 по 1990 г. характеризуется нормативным закреплением института в нормативно-правовых актах. Первое упоминание о референдуме содержалось в Конституции СССР 1936 г., где Президиуму Верховного Совета СССР предоставлялось право проводить всенародный опрос, референдум, по собственной инициативе или по требованию одной из союзных республик (ст. 49).

Исходя из того, что Конституция 1936 г. характеризовала референдум как всенародный опрос (ст. 49), нельзя согласиться с теми авторами, которые утверждают, что референдумов в СССР не было[276].

Другое дело, что с точки зрения современного представления о референдуме (голосование по определенному вопросу, результат которого обладает высшей юридической силой и обязателен для применения) практики применения референдума в нашей стране действительно не существовало.

Классовое начало закрепления свободы манифестаций в Конституции СССР 1936 г. также присутствовало и было выражено вполне определенно (ст. 125).

Принятие новой Конституции СССР 1936 года и Конституции РСФСР 1937 года внесло серьезные изменения в систему органов государственной власти и избирательную систему, как на союзном, так и республиканском уровне. В системе органов государственной власти произошел переход от системы съездов к системе Советов, непосредственно избираемых населением.

Впервые в истории советских конституций в Конституции СССР 1936 года была включена отдельная глава «Избирательная система». В соответствии с Конституцией СССР отменялись многоступенчатые выборы, были сняты ограничения классового характера, все Советы являлись выборными органами и избирались на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права, при тайном голосовании. При этом выдвижение кандидатов осуществлялось по производственному принципу, а их избрание – по территориальному.

Положение о выборах в Верховный Совет СССР от 9 июля 1937 года устанавливало четырехступенчатую систему избирательных комиссий для выборов в Верховный Совет СССР: Центральная избирательная комиссия по выборам в Верховный Совет СССР, избирательные комиссии союзных и автономных республик, автономных областей и национальных округов по выборам в Совет Национальностей, окружные избирательные комиссии (отдельно по выборам в Совет Союза и Совет Национальностей) и участковые избирательные комиссии[277].

Что касается избирательной системы РСФСР, то она практически совпадала с союзной избирательной системой.

Конституция РСФСР 1937 года также включала в себя отдельную главу «Избирательная система»[278].

Было принято Положение о выборах в Верховный Совет РСФСР, утвержденном ВЦИК 16 февраля 1938 года[279].

Первым в СССР актом о выборах, получившим наименование «закон», стал Закон СССР от 25 декабря 1958 года «Об изменении порядка выборов народных судов»[280], установивший, что народные судьи районных (городских) народных судов избираются гражданами района (города) на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет, и изменивший соответствующим образом редакцию статьи 109 Конституции СССР 1936 года.

Как и Конституция СССР 1936 года, основной закон 1977 года содержал специальную главу «Избирательная система», в которой закреплялись принципы избирательного права, условия их реализации гражданами и основы избирательного процесса[281]. Расширился круг субъектов, имеющих право выдвижения кандидатов: наряду с организациями КПСС, профсоюзами, комсомолом и кооперативами это право приобрели трудовые коллективы и собрания военнослужащих по воинским частям. Вместе с тем, сохранилась прежняя практика выдвижения кандидатов по производственному принципу и голосования по территориальному принципу. Проведение выборов обеспечивала система избирательных комиссий. Так, в соответствии с Законом РСФСР от 8 августа 1978 года «О выборах в Верховный Совет РСФСР» проведение выборов осуществляли Центральная избирательная комиссия по выборам в Верховный Совет РСФСР, окружные избирательные комиссии по выборам в верховный Совет РСФСР и участковые избирательные комиссии[282].

В РСФСР в 1978 и 1979 годах появляются Закон РСФСР от 8 августа 1978 года «О выборах в Верховный Совет РСФСР»[283] и Закон РСФСР от 3 августа 1979 года «О выборах в местные Советы народных депутатов РСФСР»[284].

В 1981 году был принят Закон РСФСР «О выборах районных (городских) народных судов РСФСР», согласно статье 1 которого народные судьи районных (городских) народных судов РСФСР в соответствии с Конституцией РСФСР избирались гражданами района, города, района в городе на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет[285]. С точки зрения подхода к избирательному законодательству, как к законодательству, регулирующему электоральные по своей природе отношения, указанный закон также можно отнести к избирательному законодательству советской России. Начинается обновление избирательного законодательства РСФСР. «Первый шаг в деле реформирования избирательной системы был сделан еще в 1987 году, когда в бывших союзных и автономных республиках Союза ССР выборы в некоторые звенья местных Советов были проведены в порядке эксперимента по многомандатным избирательным округам с избранием двух и более основных, а также резервных депутатов»[286].

В 1988 году в Конституцию СССР вносятся изменения и дополнения, в соответствии с которыми высшим органом государственной власти становится Съезд народных депутатов, состоящий из 2250 депутатов, избираемых от территориальных избирательных округов (750 депутатов), национально-территориальных избирательных округов (750 депутатов) и от общесоюзных общественных организаций (ст. 108 и 109 Конституции СССР)[287].

За внесением изменений и дополнений в Конституцию СССР последовали изменения и в Конституции Российской Федерации[288].

В соответствии с требованиями Конституции РСФСР высшим органом государственной власти в РСФСР стал Съезд народных депутатов РСФСР, но в отличие от союзного, он формировался только из депутатов, избираемых по территориальным и национально-территориальным избирательным округам, т. е. без представительства от общественных объединений. Постоянно действующими законодательными, распорядительными и контрольными органами становятся Верховные Советы СССР и РСФСР, избираемые Съездами народных депутатов СССР и РСФСР соответственно из своего состава.

Начало реформы избирательной системы было положено принятием Закона СССР от 1 декабря 1988 года «О выборах народных депутатов СССР»[289]. Закон СССР о выборах народных депутатов СССР стал первым законодательным актом, закрепившим принцип состязательности.

С. Уайт охарактеризовал выборы народных депутатов СССР в 1989 году как самые честные и подлинные за все время существования СССР[290].

В РСФСР изменения происходят в 1989 году с принятием законов РСФСР от 27 октября 1989 года «О выборах народных депутатов РСФСР» и «О выборах народных депутатов местных Советов народных депутатов РСФСР»[291].

В советский период институт отзыва впервые был закреплен Декретом ВЦИК от 4 декабря 1917 г. «О праве отзыва делегатов». Затем право на отзыв депутатов было закреплено во всех Конституциях СССР и Конституциях РСФСР.

В СССР закон об отзыве отсутствовал с 1936 по 1959 г. Законы о порядке отзыва депутатов Верховных Советов и местных Советов, принятые в 1959–1961 гг., детально регламентировали вопросы, связанные с осуществлением избирателями этого права[292]. Законы определяли основания, при наличии которых может быть отозван депутат, кто возбуждает вопрос об отзыве, в каком порядке, как решается вопрос об отзыве, порядок проведения собрания[293].

Порядок отзыва депутата местного Совета был установлен Законом РСФСР «О порядке отзыва депутата краевого, областного, окружного, районного, городского, сельского, поселкового Совета депутатов трудящихся РСФСР» от 27 октября 1960 г.[294].

Ст. 5 Конституции СССР 1977 г. предусматривала две формы непосредственного народовластия, всенародное обсуждение и всенародное голосование (референдум). Аналогичное положение содержалось и в ст. 5 Конституции РСФСР 1978 г. Однако долгое время законодательство не определяло механизма применения этого института, несмотря на то, что отечественные ученые настаивали на необходимости принятия специального нормативного акта, посвященного порядку проведения всенародного голосования. Делались и конкретные предложения по структуре и основным положениям будущего акта.

Например, В.Ф. Коток обстоятельно рассматривал вопрос о содержании будущего нормативного акта о референдуме и предлагал принять положение об общесоюзном референдуме[295].

Эти предложения приобретали особую важность в связи с тем, что Планом организации работ по приведению законодательства Союза ССР в соответствие с Конституцией СССР, принятым Президиумом Верховного Совета СССР 12 декабря 1977 г., были предусмотрены разработка и принятие этого акта[296].

Конституцией РСФСР 1978 г. было закреплено в ст. 103, что

«депутат, не оправдавший доверия избирателей, может быть в любое время отозван по решению большинства избирателей в установленном законом порядке»[297]. Верховный Совет РСФСР 12 декабря 1979 года внес в указанный Закон РСФСР от 27 октября 1960 г. изменения и дополнения, вытекающие из Конституции РСФСР, утвердив его новую редакцию. Вследствие этого Закон стал именоваться – Закон РСФСР «О порядке отзыва депутата местного Совета народных депутатов РСФСР»[298].

Поскольку законодательством была предусмотрена сложная, забюрократизированная процедура отзыва не оправдавшего доверие депутата, бытовало название «закона о неотзыве», что было вполне оправданно. Депутатский корпус, утверждавший этот акт, вполне обезопасил себя, позаботившись о том, чтобы отзыв стал практически невозможным.

Конституция СССР 1977 г. включила политические свободы собраний, митингов, шествий и демонстраций в систему прав и свобод общенародного государства. «В соответствии с интересами народа и в целях укрепления и развития социалистического строя гражданам СССР гарантируются свободы… собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций» (ст. 50). Этим самым еще раз подтверждалась социально-политическая характеристика свободы собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций, хотя прямые изъятия отдельных категорий (как и в Конституции СССР 1936 г.) были сняты.

Однако специализированного законодательства, регулирующего порядок реализации этих свобод, принято не было.

Общее собрание (сход) граждан до недавнего времени регламентировалось Положением «Об общих собраниях, сходах граждан по месту их жительства в РСФСР», утвержденным Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 27 августа 1985 г.[299] Положением предусматривалась собственная компетенция собрания.

После 1987 г. в результате демократизации общественной жизни активность масс возросла, а отсутствие законодательных актов, регламентирующих эту сферу, стало сдерживающим фактором. Во многих городах были приняты Временные правила организации проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и иных акций на улицах и в общественных местах (Москва, Ленинград, Свердловск, Волгоград, Уфа, Одесса, Рига, Львов, Новосибирск, Иркутск). Все без исключения акты государственных органов власти закрепляли разрешительный порядок в реализации свободы манифестаций, что явилось как бы испытанием на местах принципа, который воплотился в Указе

Президиума Верховного Совета СССР от 28 июля 1988 г. «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР». Необходимо отметить, что политические свободы собраний, уличных митингов, шествий и демонстраций должны быть урегулированы законом, о котором упоминается только в Указе Президента РФ от 25 мая 1992 г. Кроме этого, Указ 1988 г. страдает технико-юридическими погрешностями, что создает трудности в правоприменительной деятельности. Так, пикетирование признано формой проведения демонстраций постановлением № 4 Пленума Верховного суда СССР от 28 июля 1988 г. «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР»[300].

Третий период развития института народных голосований в России – *постсоветский* – 1990 по 1993 г. Декларация о государственном суверенитете РСФСР 12 июня 1990 г. провозгласила две формы осуществления народом принадлежащей ему государственной власти: непосредственную и представительную, устанавливая при этом, что вопрос о территории РСФСР может быть решен только путем волеизъявления народа, выраженного в ходе референдума.

В декабре 1990 г. Съезд народных депутатов СССР принял закон о референдуме. За несколько месяцев до этого был принят аналогичный закон в Литве, затем Закон РСФСР от 16 октября 1990 г. «О референдуме РСФСР»[301].

После принятия указанных законов сложилась и практика проведения референдума. Если учесть, что референдум, издавна упоминавшийся в советских конституциях, оставался в доперестроечное время практически неиспользуемым институтом государственного права, то 1991–1993 гг. можно без преувеличения назвать эпохой плебисцита[302].

Как известно, 17 марта 1991 г. состоялось первое и последнее в истории СССР всенародное голосование (референдум). Его целью было выявить волю народа по одному из важнейших вопросов государственной жизни о сохранении на территории нашей страны Союза ССР как обновленной федерации суверенных республик. Вопрос референдума формулировался таким образом: «Считаете ли Вы необходимым сохранение Союза Советских Социалистических Республик как обновленной федерации равноправных суверенных республик, в которой будут в полной мере гарантироваться права и свободы человека любой национальности?»[303].

Однако демократические по своей сути институты прямого правления не могли не затронуть устоев тоталитарного

государства. Начался политико-юридический распад СССР.

Одновременно с союзным референдумом 17 марта 1991 проводился референдум РСФСР.

В соответствии с ч. 3 ст. 109 Конституции РСФСР 1978 г. Верховный Совет был обязан объявить референдум по решению Съезда народных депутатов РСФСР или по требованию не менее чем 1 млн. граждан РСФСР либо не менее 1/3 от общего числа народных депутатов РСФСР. Более трети всех депутатов поставили свои подписи под требованием провести референдум. Исходя из этого, Верховный Совет принял решение об объявлении референдума РСФСР 17 марта 1991 г. и проведении его вместе с референдумом СССР, наметил необходимые организационные меры.

Вопрос на российский референдум формулировался следующим образом: «Считаете ли Вы необходимым введение поста Президента РСФСР, избираемого всенародным голосованием?». Итоги референдума следующие: в списки включены 101.776.550. Бюллетени получили 76.652,747 (75,31 %). Приняли участие 76.425.110 (75,09 %). ДА – 53.385.275 (69,85 % участвовавших, 52,45 % избирателей). НЕТ – 21.406.152 (28,01 %). Число недействительных бюллетеней – 1.633.683[304].

Плебисцитарным называли в литературе и референдум, проведенный в РСФСР 25 апреля 1993 г. На всероссийский референдум выносились следующие вопросы: «Доверяете ли Вы Президенту Российской Федерации Б.Н. Ельцину?», «Одобряете ли Вы социальную политику, осуществляемую Президентом РФ и Правительством РФ с 1992 г.?», «Считаете ли Вы необходимым проведение досрочных выборов Президента РФ?», «Считаете ли Вы необходимым проведение досрочных выборов народных депутатов РФ?».

5 мая 1993 г. Центральная комиссия всероссийского референдума подвела его итоги и установила на основании протоколов окружных комиссий и в соответствии со ст. 35 Закона «О референдуме РСФСР» установила:

1. Всероссийский референдум 25 апреля 1993 г состоялся.
2. По первому и второму вопросам решения приняты, так как за них проголосовало более половины граждан, принявших участие в референдуме.
3. По третьему и четвертому вопросам решения не приняты, так как за них проголосовало менее половины граждан, имеющих право участвовать в референдуме.

12 декабря 1993 г на основании Указа Президента РФ от 15

октября 1993 г. «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции РФ 12 декабря 1993 г.»[305] состоялся всероссийский референдум. Указом (п. 4) было также утверждено Положение о всенародном голосовании по проекту Конституции.

Центральная избирательная комиссия в своем постановлении 142 от 20 декабря 1993 «О результатах всенародного голосования…» сообщает, что «во всенародном голосовании приняли участие 58 миллионов 187 тысяч 755 зарегистрированных избирателей, или 54,8 процента». В следующем абзаце говорится, что «За принятие Конституции Российской Федерации проголосовало 32 миллиона 937 тысяч 630 избирателей, или 58,4 процента избирателей, принявших участие в голосовании».

В 1991 году были предприняты шаги к созданию законодательной базы выборов новых властных институтов в России. Принимаются законы РСФСР от 24 апреля 1991 года № 1096–1 «О выборах Президента РСФСР»[306] и от 24 октября 1991 года № 1803–1 «О выборах главы администрации»[307]. В 1992 году следует целый ряд изменений и дополнений в Закон РСФСР «О выборах народных депутатов РСФСР». Все это происходит в русле общего процесса приспосабливания сложившейся системы законодательства к меняющимся политико-правовым реалиям, который не всегда дает положительные результаты. Осознание невозможности всестороннего правового регулирования выборов в новой России, с концептуально новыми подходами к их проведению, с помощью существующих нормативных актов, послужило причиной постановки на уровне федеральных органов государственной власти вопроса о необходимости разработки новой правовой базы выборной демократии в стране.

В целях максимально оперативного решения указанной задачи в период, предшествовавший принятию новой российской Конституции, источники избирательного права были «сведены» на уровень подзаконных актов (политическая подоплека этого решения рассматривается ниже). Отношения, складывавшиеся в процессе проведения различных выборов в 1993–1994 годах, регулировались указами Президента Российской Федерации от 1 октября 1993 года № 1557 «Об утверждении уточненной редакции Положения о выборах депутатов Государственной Думы в 1993 году и внесении изменений и дополнений в положение о федеральных органах власти на переходный период»[308], от 11 октября 1993 года № 1626 «О выборах в Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» (данным Указом было утверждено Положение о выборах депутатов Совета

Федерации Федерального Собрания Российской Федерации в 1993 году)[309], от 27 октября 1993 года № 1765 «Об утверждении основных положений о выборах в представительные органы государственной власти края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа»[310], от 29 октября 1993 г. № 1797 «Об утверждении основных положений о выборах в органы местного самоуправления»[311] и др. Общеизвестно, какая ситуация сложилась в стране в октябре 1993 года, когда и были приняты перечисленные указы.

Право отзыва народного депутата местного Совета избирателями было закреплено и в Законе РСФСР от 30 октября 1990 г. «О статусе народного депутата местного Совета народных депутатов РСФСР» (ст. 10)[312], который был признан утратившим силу с 01.09.95 г.

В некоторых субъектах Российской Федерации до момента урегулирования этого вопроса на федеральном уровне, действовали ранее принятые законы об отзыве депутатов представительных органов. Так, до дня начала работы Государственного Совета Республики Коми – до 1994 г. в Коми ССР действовал Закон от 26.11.1991 «О порядке отзыва народного депутата в Коми ССР»[313].

По Закону РСФСР от 6 июля 1991 г. о местном самоуправлении[314] предусматривалась возможность ее расширения путем передачи вопросов из компетенции местных Советов народных депутатов для рассмотрения собраний граждан. Положением также предусматривались специфические правила проведения общего собрания (созыв, кворум – ст. 3–6) обсуждения и принятия решений (большинство голосов, открытое голосование – ст. 17), внутренней организации (ст. 14, 15), формализация процедур (ст. 16).

Четвертый период развития институтов прямой демократии в России – *современный* (с декабря 1993 г. по настоящее время). Характеризуется, во-первых, кардинально новым подходом конституционного закрепления демократии и механизмов ее реализации. Во исполнение конституционных норм приняты отраслевые акты, закрепляющие механизмы более двух десятков форм прямой демократии.

Непосредственная демократия выполняет следующие основные функции[315]: императивную (окончательное решение определенных вопросов); консультативную (выявление, сопоставление воли народа и формируемого им органа власти, должностного лица); регулятивную (участие народа в системе социального управления, сконструированного на принципах представительного правления и народного суверенитета).

Возможна комплексная функция – совмещает две или более основные функции[316]. К вспомогательным функциям отнесем идеологическую, воспитательную, культурную, и т. д.

При осуществлении местного уровня публичной власти в России – местного самоуправления, представлены формы прямой демократии, выполняющие все функции.

Изначально к императивным формам непосредственного народовластия относились выборы и референдум в связи с тем, что именно с помощью этих форм происходило императивное волеизъявление носителя власти – народа. Сюда же стоит отнести появившиеся в правовой действительности страны новые формы непосредственной демократии, с помощью которых можно императивно решать определенные вопросы: сходы, отзыв, голосование по вопросам изменения границ и преобразования муниципального образования.

Следующую условную группу форм народовластия – регулятивную, обуславливает наличие механизма воздействия на решения властных органов населением.

Эту группу составляют: обращения граждан; гражданская правотворческая инициатива, наказы избирателей; отчеты депутатов представительных органов и выборных должностных лиц местного самоуправления; собрания, конференции граждан.

Следующая группа форм народовластия выполняет функцию консультативную, поскольку в законодательстве практически нет механизма учета высказанного таким образом волеизъявления. Речь идет о митингах, шествиях, демонстрациях, пикетированиях; публичных слушаниях; опросах граждан; обсуждениях, консультативных референдумах.

Анализ механизмов реализации некоторых форм народовластия позволяет выделить комплексные формы непосредственного народовластия, совмещающие несколько функций: территориальное общественное самоуправление (императивно-регулятивно-консультативная функция), политическая партия (регулятивно-консультативная функция) и использующие для выполнения своих целей и задач непосредственное и представительное правление.

Второй характеристикой современного периода развития форм прямой демократии в России может быть поиск оптимальной модели избирательной системы, в связи с чем происходила смена порядков формирования федерального парламента, представительных органов государственной власти субъектов федерации и органов местного самоуправления; реформа законодательства о политических партиях.

Третьей характерной чертой может стать появление,

институционализация и практическая реализация муниципального уровня власти, осуществление которого возможно с использованием наиболее широкого круга форм прямой демократии.

Существенным автору видится выделение в качестве характерной черты современного периода развития институтов прямой демократии, практика их реализации на всех трех уровнях осуществления публичной власти, в большей или меньшей мере. Существенное влияние на становление, наполнение и институционализацию форм прямой демократии оказывают правовые позиции и решения Конституционного Суда Российской Федерации, правовые позиции ЦИК РФ.

2.3. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации

Новые подходы к разделению властей повлекли закрепление в конституциях некоторых стран ветви избирательной, контрольной, гражданской власти[317].

Исследователи констатируют, что в конституционных актах некоторых стран выделяется до шести самостоятельных ветвей власти[318].

В.Е. Чиркин отмечает, что в конституциях некоторых стран названо пять ветвей власти (в Конституции Венесуэлы 1999 г. кроме трех традиционных – законодательной, исполнительной и судебной власти названы также избирательная и гражданская власть), иногда фигурируют четыре ветви власти (три традиционные и избирательная, например, в конституциях некоторых латиноамериканских стран)[319].

«В Российской Федерации, – как пишет С.А. Авакьян, анализируя проблему разделения властей, – есть основания для того, чтобы выделять не менее десяти ветвей власти (учредительная, народная, президентская, законодательная, исполнительная, судебная, прокурорская, избирательная, финансово-банковская, контрольная)»[320].

Однако вопрос о деятельной разработке отечественным конституционным правом теории учредительной власти, которой придерживаются в своей конституционной практике многие государства, стал достаточно актуальным только в последнее время[321]. Обоснование этого интереса видится, прежде всего, в практическом его применении, прежде всего, в необходимости разработки и принятия предусмотренного Конституцией страны Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании.

В рамках темы заявленного исследования остановимся на содержании «избирательной» и «учредительной» власти.

Позиция, высказанная В.И. Лысенко: «Наполнение новым содержанием понятия «власть народа» в Конституции и провозглашение, что высшим непосредственным выражением его власти являются референдум и свободные выборы, позволяют на этой основе дополнить российскую конституционную теорию и практику разделения государственной власти на три ее составные части подведением под нее новой основы – *учредительно-представительной по своей природе власти народа*, которая реализуется в избирательном процессе посредством организации и проведения референдума и выборов»[322] нашла свое дальнейшее развитие в работах современных ученых,

обосновавших идею учредительной и избирательной власти.

«Конституция Российской Федерации, – пишет Ю.А.Веденеев – …ввела в юридический оборот новую для отечественно-правовой теории и практики категорию – *избирательную власть»,* «через демократический избирательный процесс политическая власть, носителем которой являются граждане, трансформируется в государственную, представленную парламентом и правительством»[323].

Ю.А. Веденеев и В.В. Смирнов подчеркивали, что в механизме разделения властей в его российском варианте должно быть найдено место для *избирательной власти*, через которую в первую очередь реализует свой суверенитет гражданское общество, и который выражает фундаментальное разделение между обществом и государством функций политического государства и управления[324].

В работах В.Е. Чиркин *избирательная власть* определяется как «право граждан, обладающих избирательными правами и составляющих избирательный корпус, решать все основные вопросы государственной жизни путём выборов, референдума, народной законодательной инициативы и другими способами»[325].

Н.В. Колпаков определяет *избирательную власть* как «сложное публично-властное образование, основой которого является избирательный корпус, осуществляющий свою власть на выборах и референдумах, и включающий систему коллегиальных избирательных органов – избирательных комиссий»[326]. По мнению Н.В. Колпакова, классификация государственных органов, согласно которой их разделяют на законодательные, исполнительные и судебные, является неполной. ЦИК России, возглавляющая систему избирательных комиссий, является, как и другие избирательные комиссии, *организационным выражением избирательной власти*.

В дальнейшем авторы исследовали концепцию избирательной власти и ее конституционные основы, определяли ее место в существующей системе разделения властей, предлагая выделить *избирательную власть* как ветвь государственной власти и т. д. [327].

Итак, анализ работ, посвященных избирательной власти показывает, что ее субъектом-носителем называют граждан, избирательный корпус, гражданское общество, систему избирательных комиссий.

К полномочиям избирательной власти относят, основные вопросы государственной жизни; трансформирование политической власти в государственную. Формами ее

осуществления называют демократический избирательный процесс, выборы, референдум, народную законодательную инициативу и другие способы.

Сходные позиции в отношении субъекта, полномочий и форм выявил анализ трудов, посвященных учредительной власти. Сходные, но тем не менее имеющие существенные отличия. Обратимся к ним. Прежде всего, отличие мы находим в различной природе исследуемых властей. Теодор Маунц писал: «Учредительная власть народа едина и неделима. Она не подчинена никаким лежащим в той же правовой плоскости материальным или процессуальным правовым ограничениям. Она, следовательно, является правовым источником высшего ранга или «суверенным». Лишь в ней берут начало все остальные власти»[328].

«Поэтому процедурные правила, – писал Теодор Маунц, – которые для осуществления творческого акта народа возводятся на тот же правовой уровень, не могут быть сильнее, чем сам творческий акт. Народ может в случае необходимости «переиграть» эти правила посредством своего голосования. Не существует никакого содействия других органов рядом с народом при принятии конституции и не существует никакого движения по инстанциям для принятия конституции. Несомненно, что учредительная власть приобретает тем самым революционный характер. «Революционный», конечно, не в смысле насильственных действий или гражданской войны, а в правовом смысле. В этом смысле всякий правопорядок «революционного» происхождения, если он возник не по образцу и не в формах непосредственно предшествовавшего правопорядка. Поэтому учредительная власть связана не существующими процедурными правилами, но лишь надгосударственными правами человека (с этой точки зрения конституция может быть «антиконституционной»; однако выражения «конституционность» и «неконституционность» конституции также употребляются, чтобы судить об отдельных положениях конституции по фундаментальным положениям или структурным принципам этой конституции)»[329].

В работе Э. Де Ваттель мы находим идею Теодора Маунца о процедурных правилах и их не распространении на волеизъявление нации в следующих случаях: «Поскольку последствия хорошей или плохой конституции столь важны, нация, обязанная сделать свою конституцию лучшей, имеет право на все, без чего она не в состоянии выполнить эту обязанность. Отсюда с очевидностью следует, что нация вправе сама сформулировать свою конституцию, поддерживать ее,

усовершенствовать и по своей воле регулировать все, что касается правительства, без законной помехи с чьей-либо стороны. Правительство устанавливается только для нации, длящее безопасности и счастья»[330].

М.В. Баглай, В.А. Туманов дают, по мнению автора слишком узкое определение *учредительной власти* как власти, «учреждающей конституцию в условиях, когда она является первой конституцией страны или потерял силу порядок принятия конституции, установленный ранее действующей конституцией»[331].

Автору ближе позиция Б.С. Эбзеева «Конституция Российской Федерации устанавливает ряд принципиальных начал осуществления народом принадлежащей ему учредительной власти: учредительная власть, принадлежащая многонациональному народу Российской Федерации, не совпадает с учрежденными Конституцией законодательной, исполнительной и судебной властью; учредительная власть народа не ограничена конституционными рамками, Конституция и на ее основании иные законы могут определять лишь условия и порядок осуществления учредительной власти…»[332].

Народ, принимая конституцию, учреждает форму конкретного государства. Право избирать собственную форму правления, сменить или изменить ее является неотъемлемым, неотчуждаемым и суверенным правом народа[333].

По мнению О.Е. Кутафина, «народу принадлежит *учредительная власть*… для решения базовых, кардинальных вопросов… именно народ имеет право принимать конституцию и посредством ее учреждать те основы общественного и государственного устройства, которые народ для себя выбирает»[334].

Н.Н. Балагурова считает, что верховенство власти народа выражается в том, что народ путем принятия конституции, а также другими способами определяет основы общественно-политического строя и государственных отношений[335].

По мнению О.Е. Шишкиной *учредительная власть* – «естественное неотчуждаемое самоограничиваемое право народа учредить или изменить государственный строй, его отдельные институты»[336].

Э. Де Ваттель пишет, что «если в государстве возникают споры относительно управления или прав различных властей, которые участвуют в управлении, то лишь самой нации принадлежит право рассматривать эти споры и решать их в соответствии со своей политической конституцией»[337].

В особом мнении судья КС РФ В.О. Лучин констатировал:

«Народ, учредивший основы конституционного строя, вправе во всякое время своей непосредственной властью, являющейся высшей перед властью любых (выборных и невыборных) органов, изменить эти основы. Поэтому только народ (опять же путем референдума) вправе решать, когда и по каким вопросам можно или нельзя проводить референдум. Право на референдум является неотчуждаемым правом народа, важнейшим практическим инструментом реализации его суверенитета»[338].

Существует и более широкое определение полномочий учредительной власти – «…это власть народа, который непосредственно должен принимать акты о конституции, о референдуме, о выборах должностных лиц, о форме государства, о статусе и полномочиях представительных органов власти, о правах личности и об общественных объединениях, о собственности и формах хозяйствования»[339].

В науке предлагаются несколько характеристик учредительной власти. Так, «учредительная власть характеризуется наивысшей легитимностью и обладает прерогативой учреждения конституции. Как особый вид власти учредительная власть: а) предшествует всем остальным ветвям власти, является первичной, а потому надлегальной, то есть такой, которая противостоит и законодательной, и исполнительной, и судебной властям, стоит над ними. Акты учредительной власти по сравнению с актами законодательной власти, с юридической точки зрения, имеют больший вес: все они либо инициированы народом, либо подлежат его одобрению; б) устанавливает, учреждает наиболее важные общественные и государственные институты и является юридически неограниченной»[340].

Н.В. Еленин признавая особый конституционно-правовой характер учредительной власти, аргументирует его следующим:

> 1) социальная функция (назначение) нормотворчества учредительной власти (разработка и принятие особых законов, определяющих государственный и социальный строй страны);
>
> 2) формы осуществления учредительной власти (для принятия и (или) внесения изменений в конституцию могут созываться специальные представительные органы, обозначаемые общим понятием «учредительное собрание»);
>
> 3) процедура осуществления учредительной власти, отличающаяся от обычного законодательного процесса;
>
> 4) конституционно-правовая основа деятельности

учредительной власти (правовые нормы, устанавливаемые учредительной властью в качестве нормативной основы деятельности законодательной власти, саму учредительную власть не связывают)[341].

Один из важнейших вопросов – может ли учредительная власть осуществляться не только народом. Главное – в принадлежности народу учредительной власти, под которой обычно понимают его высшую власть установить для себя конституцию и по мере надобности изменять ее.

Основываясь на этой дефиниции, Ю. Гачек делает вывод о том, что эта власть не может осуществляться представителями. Если, тем не менее, последнее имеет место, т. е. там, где представители народа разрабатывают конституцию, они являются лишь поверенными народа, акты которых должны быть утверждены самим народом[342].

В современной науке конституционного права выделяют две основные разновидности учредительной власти: учредительную власть социальных общностей и учредительную власть государственной власти и должностных лиц[343].

Неоднозначен вопрос о делении учредительной власти федерального уровня и субъектов Российской Федерации[344].

В.Д. Граждан считает возможным выделение *учредительной ветви государственной власти*. По его мнению, система государственной власти в Российской Федерации может быть представлена учредительной, законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти[345].

Российские ученые, различают *учредительную власть первоначальную и установленную*. «Первая выражает движение от политики к праву, т. е. рождение конституционно-правовой системы, вторая – внутри уже сложившейся системы»[346].

Во французской конституционной доктрине выделяют первоначальную и институционализированную учредительную власть[347].

По мнению Ж.-П. Жаке «…первоначальная учредительная власть при становлении нового юридического порядка является безусловной»[348].

Представители французской школы конституционного права Ж.-Б. Оби, Оливье Бо также дифференцируют процедуры «пересмотра конституции» и «отмены действующей конституции путем принятия новой конституции». Вторая процедура возможна путем реализации первоначальной учредительной власти посредством революции или переворота[349].

Действительно, *установленная учредительная власть* – это та

власть, которая рождается конституцией, но не только для последующих ее изменений и дополнений, но и для создания механизмов реализации отдельных наиболее значимых ее положений. Можно полностью согласиться с мнением, что «установленная учредительная власть намеренно создается как власть, ограниченная конкретной целью»[350].

Рассмотрим подходы к наполнению системы установленной учредительной власти.

В.М. Гессен считал конституционным государство, в котором *народ или народное представительство* принимают решающее участие в осуществлении законодательной и учредительной власти[351]. Таким образом, в осуществлении учредительной власти, по мнению В.М. Гессена, мог принимать как народ, так и народное представительство.

По мнению О.Е. Шишкиной *учредительная власть* осуществляется непосредственно народом, и через органы государственной власти, в том числе через специально создаваемые учредительные органы[352].

Ю.Ф. Петров считает, что в России к *органам учредительной власти помимо избирательных комиссий можно отнести Конституционное Собрание*, создание которого прямо предусмотрено конституционными нормами (ст. 135)[353]. И.А. Кравец отмечает, что «полномочия учредительной власти могут осуществляться Конституционным Собранием или на референдуме»[354].

В.В. Бриксов пишет, что учредительная власть реализуется непосредственно через всероссийский референдум и представительные формы (Конституционное Собрание, Федеральное Собрание и законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации)[355].

К группе производных органов учредительной власти некоторые авторы относят не только органы представительной власти. Так, И.Н. Гелиева к органам учредительной власти относит парламент, надпарламентские структуры[356]; О.И. Рабцевич пишет об учредительной власти законодателя[357]; К.В. Черкасов – о полномочиях органов государственной власти в учредительной сфере[358].

Возникает правомерный вопрос о полномочиях органов установленной учредительной власти[359].

По мнению Ж.-Б. Оби производная учредительная власть формально ограничена[360]. Ж.-П. Жаке разделяет эту позицию, объясняя это тем, что установленная учредительная власть является производной от первоначальной. Она создается

конституцией, ей поручается изменять ее текст: «В этом качестве она может действовать только в соответствии с конституционным актом и должна соблюдать ограничения, содержащиеся в конституции, в отношении процедуры пересмотра и его содержания»[361].

Рассматривая избирательные комиссии как государственно-властные органы учредительной власти, Ю.Ф. Петров отмечает, что их деятельность также ограничена конкретной целью – подготовкой и проведением выборов[362].

Иной точки зрения придерживается Б.С. Эбзеев. Учредительная власть, – по мнению Б.С. Эбзеева, может осуществляться не только самим народом, но и его чрезвычайными представителями – Конституционным Собранием; эти представители, выступая от имени народа, не связаны каким-либо поручением; при этом представители народа, осуществляющие учредительную власть – Конституционное Собрание – должны только учредить Конституцию, т. е. разработать проект новой Конституции Российской Федерации, который принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование, либо они подтверждают неизменность действующей Конституции Российской Федерации…[363].

О.Е. Шишкина называет главным отличительным признаком учредительного собрания «закрепление его особого конституционно-правового статуса в конституционном законодательстве государства как органа учредительной власти либо соответствующее социальное назначение и фактическая роль данного органа в конкретных исторических условиях»[364].

Остановимся на современном регулировании в Российской Федерации органов, в чью компетенцию вменены разработка и принятие основных законов. К производным формам учредительной власти можно отнести специально создаваемые с целью разработки, в некоторых случаях и принятия основного закона, органы[365].

На федеральном уровне это Конституционное Собрание, ФКЗ о котором еще не принят, статус не урегулирован. Высказываются различные точки зрения на эту новеллу в российской правовой действительности[366].

Конституционное Собрание, вероятно, должно быть представительным федеральным органом государственной власти с ограниченным сроком действия, особым статусом и специальной компетенцией. Остается открытым вопрос о представительстве его членов и необходимости отдельного представительства субъектов Российской Федерации[367], тем не

менее представительный характер и коллегиальность принятия решения не оставляет сомнений. Вопросы профессионализма, работоспособности, неангажированности[368] – важны и требуют максимального учета, не смотря на то, что кажутся взаимно исключающими друг друга.

На федеральном уровне были разработаны и внесены в Государственную Думу Федерального Собрания РФ несколько проектов Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании (в 1997 г. – депутатами Государственной Думы О.О. Мироновым и А.И. Лукьяновым; в 1998 г. – депутатом Государственной Думы В.П. Зволинским; в 2000 г. – 1) депутатами Государственной Думы Б.Б. Надеждиным, А.И. Лукъяновым, В.В. Володиным, Е.Б. Мизулиной, В.А. Крюковым; 2) депутатом Государственной Думы С.А. Ковалевым[369]). Как известно, инициатива не дошла до логического завершения – Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании нет до сих пор.

В Конституциях некоторых субъектов закреплен аналогичный институт специально создаваемого органа для разработки и принятия Конституции – примером может быть Республика Дагестан[370], Кабардино-Балкарская Республика.

Конституцией Республики Тыва за Конституционной комиссией предусмотрено только право разрабатывать проект новой Конституции Республики, который Палата представителей выносит на референдум Республики[371].

Конституционная комиссия Республики Хакасия после рассмотрения предложений об изменении Конституции Республики может только предложить Верховному Совету подтвердить неизменность Конституции Республики Хакасия, либо внести в нее изменения и дополнения[372].

Конституционное Собрание Республики Марий Эл было исключено из Конституции Республики 29 июня 2005 г.

Конституционная комиссия Республики Башкортостан является *совещательным органом*, создаваемым в целях организации и проведения научно-правовой экспертизы, разработки предложений по проекту Закона для внесения в Государственное Собрание – Курултай Республики Башкортостан субъектами права внесения предложений о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан[373].

Субъекты федерации в некоторых случаях урегулировали вопрос формирования этого учредительного органа. Конституционное Собрание Кабардино-Балкарской Республики, например, состоит из депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской

Федерации от Кабардино-Балкарской Республики, депутатов Парламента Кабардино-Балкарской Республики и депутатов органов местного самоуправления всех уровней Кабардино-Балкарской Республики[374].

Порядок образования и деятельности конституционной комиссии Республики Хакасия определяется Законом Республики Хакасия от 26.03.2003 г. «О конституционной комиссии Республики Хакасия»[375].

Конституционная комиссия Республики Башкортостан, формируется указом Президента Республики Башкортостан из числа представителей органов государственной власти Республики Башкортостан, органов местного самоуправления, политических партий, иных общественных объединений, профсоюзов, религиозных объединений.

Следует отметить, что практика создания совещательных и координационных органов (Республики Башкортостан, Забайкальский край) подменяет и выхолащивает идею учредительного органа. Конституционная комиссия Республики Башкортостан, будучи совещательным органом, формируется указом Президента Республики Башкортостан из числа представителей органов государственной власти Республики Башкортостан, органов местного самоуправления, политических партий, иных общественных объединений, профсоюзов, религиозных объединений[376].

Комиссия по разработке проекта Устава Забайкальского края являлась координационным органом, образованным для разработки проекта Устава вновь образованного Забайкальского края и ее состав утверждался Губернатором Забайкальского края[377].

Конституционная комиссия Республики Хакасия после рассмотрения предложений об изменении Конституции Республики может только предложить Верховному Совету подтвердить неизменность Конституции Республики Хакасия, либо внести в нее изменения и дополнения.

Конституционная комиссия Республики Башкортостан – совещательный орган, создаваемым в целях организации и проведения научно-правовой экспертизы, разработки предложений по проекту Закона для внесения в Государственное Собрание – Курултай Республики Башкортостан субъектами права внесения предложений о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан.

Помимо органов с полномочиями разработки и принятия основного закона, к органам учредительной власти относят конституционные суды. Следует согласиться и с мнением, что

толкование принципов и норм столь универсального характера и столь высокого ранга, как конституционные, наделяет (в определенном смысле) конституционный суд учредительной властью, а его актам придает конституционно-атрибутивный характер[378].

Судья Конституционного Суда Российской Федерации проф. Н.В. Витрук указывает на то обстоятельство, что конституционный суд, в известном смысле и в известных пределах, творит право, определяя тенденции развития законодательства, создавая прецеденты толкования конституции и законов, заполняя пробелы в самой конституции[379].

Эту теоретическую идею поддержали в Калининградской области. Там, согласно Устава, проекты уставных законов Калининградской области о внесении изменений в Устав (Основной Закон) рассматриваются Калининградской областной Думой после получения заключения Уставного Суда Калининградской области[380].

Таким образом, к производным органам учредительной власти можно отнести специально создаваемые и постоянно действующие органы (выборные).

По мнению автора, содержание избирательной власти поглощается содержанием учредительной власти[381]. Понятие учредительной власти, ее полномочия, виды и формы осуществления гораздо шире избирательной власти, задача которой сформировать представительный орган. В заключении хотелось бы акцентировать внимание на том, что классическая теория разделения властей относится к государственной власти, а к «учредительной власти» нет. Учредительная власть является основой для публичной власти.

§ 3. стратегия обеспечения равенства прав и свобод человека в современной России

3.1. Равенство и справедливость в системе конституционных ценностей России

Проблема ценностей в человеческом обществе имеет философский характер, поскольку изначально именно аксиология как один из важнейших разделов философского знания стала оперировать этим понятием. Ценности в истории человечества появлялись как определенные духовные опоры, помогающие человеку устоять перед лицом жизненных испытаний. Они упорядочивают действительность, вносят в нее осмысление,

оценочные моменты, позволяют соизмерять свое поведение с нормой, идеалом, целью, которая выступает в качестве образца, эталона. Такими ценностями могут быть понятия добра и зла, а связанные с ними взгляды, убеждения людей – ценностными идеями[382].

Именно философские споры о двойственном понимании ценности способствовали тому, что сейчас ценность рассматривается и как свойство, атрибут какой-либо вещи, и как результат человеческой оценки какого-либо события, явления действительности. В первом случае ценность рассматривается как нечто объективное, существующее независимо от человека и его сознания. Так, по мнению А.А. Ивина, «под ценностью понимается всякий предмет любого интереса, желания, стремления и т. п.»[383].

Во втором случае понятие ценности сводится к субъективным оценочным представлениям произвольного характера. Так, например, Н.И. Лапин считает, что «ценности – обобщенные представления людей о целях и нормах своего поведения, воплощающие исторический опыт и концентрированно выражающие смысл культуры отдельного этноса и всего человечества»[384].

Тем не менее, и в первом и во втором случаях категория «ценность» тесно связана с человеческой деятельностью и может меняться с развитием человеческого общества. Ценности обусловлены практической деятельностью человека и тесно связаны с ней: только для человека и только через человека реальность приобретает ценностный характер[385]. В научной литературе говорится об общечеловеческих ценностях, к которым можно отнести человеческую жизнь, свободу, равенство, справедливость. Как справедливо отмечает О.Г. Румянцев: «Фундаментальные ценности являются отражением сверхзадачи, которую народ воплощает в конституционном строе. И наоборот: последний отражает лежащее в глубинах человеческой психологии стремление к счастью, добру, справедливости, свободе, равенству, солидарности, равновесию и порядку»[386]. Будучи опосредованы правом, эти ценности становятся правовыми.

В юридической литературе выделяют ценности права и ценности в праве[387]. Под ценностями в праве понимаются те ценности, которые правом интегрированы. Право в первом случае соединяет этические, политические, экономические, мировоззренческие и иные элементы социальной культуры. Тогда как ценности права – это ценности, которые являются сущностью права, его смыслом. К таким ценностям можно отнести свободу,

справедливость, равенство.

Как указывает О.В. Мартышин, теория права оперирует категорией «ценность» в трех существенно различающихся, хотя и взаимосвязанных смыслах. Во-первых, это универсальные ценности мировоззренческого и этического характера, во-вторых, это государство и право как ценности и, наконец, в-третьих, это более частные правовые ценности[388]. В правовой науке категория «ценность» носит юридически-определенную оболочку, в ряде случаев даже упоминается в различных нормативных актах. Каждое государство имеет свои базовые ценности. Российские конституционные ценности также неповторимы и уникальны, как и у всякого суверенного народа, создающего и воспроизводящего свою государственность в историческом контексте лингво– и социально-культурной преемственности и смены поколений[389].

Особую значимость упоминание о ценностях приобретает в тексте конституции, которая сама по себе является величайшей общегосударственной ценностью. Так, по мнению В.Т. Кабышева, «ценность Конституции России 1993 г. для общества состоит в том, что она конституировала результат баланса различных социально-политических сил, выступает основой стабильности общества, является правовым ориентиром для него»[390]. С момента закрепления категории «ценность» в Основном законе страны эта категория приобрела статус не только социально-философской, но и конституционно признанной правовой категорией.

Уже во второй статье Конституции России говорится о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Из этого предложения можно сделать сразу несколько предположений. Прежде всего, не совсем ясно, что же конкретно выступает в качестве высшей ценности: сам человек или его права и свободы. Ведь совершенно понятно, что это два совершенно различных феномена. Человек – это индивид с физиологическими свойствами, а права и свободы – это охраняемая законом мера возможного поведения, направленная на удовлетворение интересов человека.

Если они выступают на равных, то встает вопрос о приоритете той или иной высшей ценности. Полагаю, что высшей ценностью все же является человек, без которого наличие или отсутствие прав и свобод становится неважным. Данный подход подтверждается высказыванием философа Н.А. Бердяева, который сказал, что «человек есть большая ценность, чем общество, нация, государство, а личность не может быть частью общества, потому что она не может быть частью чего-либо, она может быть в

общении с чем-либо»[391].

Ряд авторов считают, что «права человека – это единственная высшая ценность; все остальные общественные ценности (в том числе и обязанности человека) такой конституционной оценки не получили и, следовательно, располагаются по отношению к ней на более низкой ступени и не могут её противоречить»[392]. И это позволяет задать следующий вопрос: «Если есть высшая ценность, то, следовательно, есть и ценности менее значимые – не высшие, тогда что можно к ним отнести?» Однако текст Конституции не дает ответ на этот вопрос.

Кроме того, в Конституции России дважды упоминается о специфическом виде ценностей – культурных ценностях. Ст. 44 – говорится о праве каждого на доступ к культурным ценностям, ст. 74 о том, что ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. Из этого можно сделать вывод о наличии других разновидностей ценностей, о которых в тексте Конституции ничего не говорится: материальных, духовных, религиозных и др.

Некоторые авторы утверждают, что перечисление ценностей – это прерогатива Преамбулы Конституции. Так, например, О.Г. Румянцев, проведя исследование преамбулы действующей Конституции России, выделяет следующие группы базовых ценностей:

1) нравственные ценности: «стремление к счастью», «светлая вера в добро…» «…и справедливость»;

2) ценности социального мира: утверждая «гражданский мир и согласие»;

3) ценности демократии: «утверждая свободу», «… права человека», определение природы государственности как «демократической»;

4) ценности государственности: сохранение «исторически сложившегося государственного единства»; стремление сделать «незыблемой… государственность России»;

5) ценности патриотизма: «любовь к Отечеству»; «ответственность за свою Родину»; провозглашение задачи «возрождения России»;

6) ценность преемственности: «чтя память предков»;

7) ценность интернационализма: «сознавая себя частью мирового сообщества»;

8) ценности благополучия: «утверждая… достойную

жизнь», «стремясь обеспечить благополучие и процветание России»[393].

В.И. Крусс указывает на то, что, без композиционно-целостного восприятия основополагающих ценностей изложенных в преамбуле, нельзя уяснить содержание и ценностное значение основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, иных жизненных благ и возможностей, упомянутых в Конституции[394]. Однако представляется, что такое дробление ценностей на отдельные виды (ценности преемственности, интернационализма, патриотизма) уменьшает значимость этой поистине глобальной и масштабной категории.

Нам более близка позиция Н.С. Бондаря, утверждающего, что «конституционные ценности (как и смежные категории, включая принципы, аксиомы и презумпции) выступают не только, а во многих случаях не столько конституционно-правовыми категориями, но также категориями морали, нравственности, цивилизационных, демократических требований»[395]. Именно Конституция РФ содержит в себе тот нравственный ориентир, который позволяет соизмерять с ним многие действия и поступки не только граждан, но и должностных лиц. Воплощение в тексте Конституции России перечня фундаментальных ценностей позволяет не только определить уже сложившиеся приоритеты социального развития государства, но и увидеть направления нравственного развития народа.

К таким фундаментальным ценностям относятся, на наш, взгляд справедливость и равенство прав и свобод человека и гражданина. Ведь значимость Конституции как раз и состоит в её способности быть выразителем идеи справедливости, закреплении на высшем законодательном уровне равенства всех граждан перед законом и судом независимо от их происхождения, материального положения, социального статуса и других факторов. Как справедливо отмечал великий русский философ С.Л. Франк: «Все люди равны, потому что они имеют равные права и притязания; а права и притязания всех равны, потому что они безмерны. Каждый человек есть по своему существу самодержец, неограниченный властелин над своей жизнью; самодержцы же, естественно, равны между собой. Идея равенства вытекает здесь, таким образом, из идеи абсолютной ценности самодовлеющей человеческой личности, из обоготворения каждого отдельного человека, как такового»[396]. Именно исходя из этого глубокого философского посыла можно заключить, что именно равенство прав и свобод и справедливость выступают в качестве фундаментальных конституционных ценностей, которые

являются определяющими для всего комплекса прав и свобод человека.

Равенство прав человека и справедливость – неоднозначные и многосторонние явления, которые предполагают различные подходы и уровни их исследования. Справедливость – категория оценочная. То, что справедливо для одних, часто кажется несправедливым по отношению к другим. Оценка многих ситуаций, которые впоследствии станут источником конфликта между людьми, различна, если исходить из критерия «справедливо – несправедливо».

Понятие «справедливость» не известно естественной природе, там царствует «целесообразность», которая позволяет живым существам выжить в борьбе между видами. Категория «справедливость», как и «добро», «свобода», «равенство» были придуманы человеческим сообществом для обеспечения совместной жизни людей. Эти понятия существуют только в разумном человеческом обществе. Большинство людей безотчетно считают, что окружающий мир имеет в себе внутреннее свойство справедливости. Добро и зло должны быть вознаграждены. При этом справедливость – это одно из самых спорных явлений, которое, по мнению разных людей, может либо существовать, либо отсутствовать в одном и том же государстве и обществе. Все зависит от восприятия каждого конкретного человека, находящегося в разном положении в данном государстве.

Таким образом, можно утверждать, что справедливость – это, прежде всего, оценочная категория, относящаяся к категориям морали и нравственности. Ведь то, что, по мнению одного человека является справедливым, правильным, по мнению другого – несправедливо и безнравственно.

Как мы полагаем, соотношение понятий «правовое равенство» и «социальная справедливость» заключается в том, что это частично совпадающие понятия, а не взаимопоглощающиеся. Материальной основой их неразрывной взаимосвязи и частичного совпадения является потребность общественных отношений, обуславливающих, с одной стороны, необходимость единых, одинаковых для разных людей стандартов правового поведения, а с другой – требующих правового учета особенностей личности каждого индивида, его общественно-значимой деятельности и её результатов. Именно поэтому правовое равенство без справедливости и справедливость без правового равенства теряют смысл своего существования. Вместе с тем, следует согласиться с М. Фритцхандом в том, что «справедливость составляет критерий равенства, это, прежде всего, она имеет решающее значение для определения правильности принятия либо отрицания

определенной формы равенства»[397]. Относительно соотношений данных категорий В.Е. Давидович пишет: «Подлинное равенство, измеряемое по масштабу справедливости, не принимает увековечивания социальной дистанции между людьми и вместе с тем не может отмахнуться от необходимости признания их заслуг»[398].

Как представляется справедливость – категория морали, оценки происходящего с человеком и обществом, тогда как равенство – реальность, воплощенная в фактах и действительности. В. Чхиквадзе по этому поводу пишет: «Социальная справедливость охватывает различные сферы человеческого бытия, разные стороны жизнедеятельности людей, но прежде всего выражается в социальном равенстве»[399].

Утверждение рыночной экономки с принципом конкурентности взамен социалистической «уравниловки» способствовало имущественному расслоению россиян. Приспособившиеся к новым реалиям, предпринимательски активные граждане стали стремительно богатеть, тогда как другая часть населения, в силу объективных и субъективных причин стала беднеть. По данным Росстата, на конец 2012 года численность бедных в стране составляет 8,8 % (12,5 млн. чел.), хотя, тогда как по данным Института социологии РАН, официальная численность бедных в России занижена почти второе: 25 % россиян испытывают лишения в самом необходимом – питании, жилье, медицинских услугах[400].

Несправедливый характер обогащения некоторых олигархов вызывает у большинства населения чувство незащищенности ценностей равенства и справедливости, недоверие к власти. Как никогда актуальны слова О.Е. Кутафина о том, что «у сегодняшней России два разных лица: одно – преуспевающее, бьющее в глаза своей роскошью и второе – кричащая бедность и неустроенность. Мы никогда не построим ни конституционного, ни правового государства, если его экономический базис будет носить криминальный характер. Сегодня главной причиной хронического неблагополучия в стране является несправедливое распределение собственности, созданной всем народом, а оказавшейся в руках считанного количества приближенных к власти»[401].

Даже в экономически благополучных странах постоянно идут дискуссии о поиске равновесия между эффективной экономикой (для которой самые благоприятные условия создает предпринимательская деятельность на основе свободной конкуренции и другие формы осуществления принципа формального правового равенства), и социальной защищенностью

профессиональных, территориальных демографических и иных групп; между необходимостью инвестирования экономической активности и направлением средств на выравнивание конечного потребления. В социальной рыночной экономике постоянно борются две противоположные тенденции: индивидуального эгоизма и коллективной справедливости[402]. Устойчивость и эффективность действия системы равенства прав человека зависят от того, насколько государство преуспеет в своем движении к условной точке оптимального баланса между этими тенденциями.

Необходимо отметить, что такие категории как «абсолютное равенство» и «абсолютное неравенство» в реальной жизни не существуют. Можно с уверенностью утверждать, что равенство, как и неравенство всегда более или менее относительно. Однако соотношение между ними в разные периоды развития государства может меняться, как и восприятие такого соотношения населением. Поскольку социальное неравенство – продукт, присущий любому обществу, отражающий состояние различных его систем, оно будет существовать до тех пор, пока будет существовать сам человек. П. Сорокин в этой связи считал, что общество без расслоения, с реальным равенством их членов – миф, так и никогда не ставший реальностью за всю историю человечества[403].

Переосмысление категории равенства и справедливости может столкнуться с большими трудностями, поскольку причины популярности лозунга «равенства всех независимо от каких-либо обстоятельств» связаны с тем, что равенство сильнее, чем свобода нравится простым гражданам. Они считают, что быть равными лучше, чем быть свободными. Требует решения вопрос о том, не настало ли время формирования у населения нового восприятия справедливости, которое, не вытесняя из жизни реальных неравенств, могло бы минимизировать в обществе социальную напряженность. Как отмечает Н.С. Бондарь: «В условиях современного постиндустриального общества и социального правового государства правовое равенство обладает ярко выраженным социальным содержанием и выступает (при условии его последовательного проведения в жизнь) необходимым условием преодоления несправедливых форм проявления фактического (социального) неравенства»[404]. В соответствии с результатами социологического опроса у россиян в настоящее время присутствует отнюдь не уравнительное понимание социальной справедливости. Большинство из них считают справедливым дифференциацию доходов в зависимости от уровня профессиональной квалификации, возможность людям со

средствами жить что называется «на широкую ногу».

Тем не менее, несмотря на сложность восприятия и реализации равенства прав и свобод человека и справедливости в современной России, они должны оставаться наиболее защищаемыми и значимыми конституционными ценностями.

3.2. Равенство в системе принципов конституционного права современной России

Особое значение в системе отраслевых принципов права имеют принципы конституционного права, поскольку эта отрасль права является ведущей в системе права. Именно принципы конституционного права дают толчок для развития других отраслевых принципов права: уголовного, гражданского, административного, трудового и других. Тем не менее, система принципов конституционного права остается недостаточно разработанной в науке конституционного права, хотя представление о принципах составляет значимую часть любой науки. Г.В. Атаманчук обращает внимание на то, что «…принцип как понятие имеет строго очерченное научное содержание. В приближенном выражении принцип представляет собой определенную закономерность, отношение и взаимосвязь общественной жизнедеятельности людей, познанную и выраженную в виде научного положения, закрепленного в ряде случаев в законодательством и применяемого в теоретической и практической деятельности»[405]. Принципы как таковые – это абстрактные мысли, правомерность которых определяется только в ходе их формирования и юридического оформления.

«Принципами в науке конституционного права, – считает Н.А. Богданова, – являются идеи, имеющие фундаментальное или важное значение для развертывания конституционно-правового знания, в основу которых кладется та или иная мировоззренческая позиция, закономерность, выявленная практикой, или сформулированное умозрительно положение, являющееся плодом научной мысли»[406]. Принципы науки возникают в результате научного поиска, это – результат теоретических и практических исследований. По определению В.Т. Кабышева: «Принцип – это такое начало, руководящая идея, в которой проявляются объективные закономерности, тенденции, потребности общественного развития»[407]. Однако необходимо проводить четкую грань между представлением о принципе как идее и как о совокупности логических норм права. Если идеи относятся к сфере правосознания, будучи научными выводами, замыслом нормы-принципа[408], то принцип, явленный в виде нормы, даже и логической, имеет ярко выраженную нормативную природу[409]. Идеи, не получившие закрепления в законе, остаются началами правосознания, научными выводами, представляют замысел нормы-принципа (суждение для себя), а не правовую норму (суждение для всех)[410]. Ведь далеко не все

концептуальные научные идеи впоследствии приобретают качество принципов права, многие из них так и остаются на уровне суждений, научных взглядов, представлений. В связи с этим ряд авторов предлагает разделить принципы права на принципы действующего права и иные правовые принципы. При этом «принципы действующего права» выступают как отправные положения, входящие непосредственно в содержание конкретной отрасли права, тогда как «иные правовые принципы» существуют либо в роли элемента правосознания, либо находят законодательное закрепление только в некоторые периоды развития новой правовой надстройки, либо в качестве особых «правовых аксиом»[411].

Принципы конституционного права, являясь продуктом правовой политики государства и его органов, действительно сначала выступают в качестве базовых идей, которые затем оформляются в текстах конституции и законов. Особенность этих основополагающих принципов в том, что как сами принципы, так и способы их толкования изначально признаются обязательными. Причины возникновения тех или иных правовых принципов могут выявляться в ходе изучения истории государства и права, а современная юриспруденция имеет несколько иную задачу. Она состоит в том, чтобы внедрить конституционно установленные принципы в жизнь, а также оформить их в качестве норм действующего законодательства и добиться безусловного исполнения.

Особенностью науки конституционного права выступает то, что она оперирует глобальными категориями, которые выступают в качестве важнейших идейных установок для всех остальных отраслей права. Поэтому только после того как выработанные наукой конституционного права принципы получают закрепление в праве, они переходят в разряд правовых принципов, имеющих высшую юридическую силу.

На особую значимость принципов права обращал внимание Л.С. Явич, который указывал, что они характеризуют содержание права в концентрированном виде и показывают, на каких началах в нем отражаются экономические, политические и нравственные отношения; характеризуют структуру права и соотношение между источниками права, законодательством и правосудием, законом и государственной властью, принуждением и убеждением в правовом регулировании[412]. Все эти характеристики применимы и к принципам конституционного права, в которых в максимальной степени отражаются основы политического, социального и экономического устройства страны. По справедливому мнению В.Д. Мазаева: «Конституционные

принципы составляют первооснову правовой материи в целом и всего ценностного ряда в праве»[413].

Само определение принципов в качестве конституционных обуславливает их правовой характер. Они представляют собой каркас системы конституционного права. Система конституционного права включает в себя множественные элементы права, показывает их взаимоотношение и взаимодействие между собой. Ряд авторов включает в понятие системы конституционного права общие принципы, институты и нормы[414]. Однако большинство исследователей пишет только об институтах и нормах как элементах системы конституционного права[415]. Думается, что это не совсем верно, поскольку именно принципы конституционного права лежат в основе конституционно-правового регулирования общественных отношений, придают ему единую направленность. «Принципы права, – писал Л.С. Явич, – несущая конструкция, вокруг которой формируются его нормы, институты, отрасли и вся система»[416]. Принципы конституционного права по устоявшейся в теории государства и права классификации относятся к отраслевым. «Отраслевые принципы, – как указывает Д.Е. Петров, – это исходные, определяющие идеи, положения, установки, на которых основано формирование, динамика и действие входящих в нее норм»[417]. Именно принципы конституционного права являются тем фундаментом, на котором стоят все остальные структурные элементы данной отрасли – институты и нормы. Исследование принципов конституционного права не должно носить только теоретико-познавательный характер, поскольку уяснение сущности, толкование, а значит, и правильное применение конституционных норм невозможно без знания тех основ, на которых строится система отрасли конституционного права. «Эти принципы, – как указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 года, – обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права»[418].

В среде ученых-конституционалистов есть различные точки зрения на систему конституционных принципов. Так, В.В. Невинский рассматривает проявление конституционных принципов в различных качествах. Во-первых, по его мнению,

конституционные принципы можно рассматривать, как систему отдельных научных идей, учений, доктрин. Во-вторых, как отражение основных целей общества и государства. В-третьих, конституционные принципы можно рассматривать в качестве правовых категорий, закреплённых в Основном законе страны[419].

А.Н. Кокотов предлагает совокупность конституционных принципов, распространяющих свое действие на составные части данной отрасли права, считать общей частью конституционного права, которая содержит положения глав 1, 2 и 9 Конституции РФ, закрепляющие основы конституционного строя, правового статуса индивидов, их объединений, народов Российской Федерации, государственных учреждений, устанавливающие исходные начала отношений этих субъектов между собой, определяющие назначение конституционного законодательства, его иерархию и т. д.[420]. Думается, что выделять общую и особую часть конституционного права по аналогии с другими отраслями публичного права (например, уголовным и административным) пока преждевременно, но включать принципы конституционного права в систему отрасли необходимо.

М.В. Баглай к числу единых принципов конституционного права относит: суверенитет народа, естественное право, приоритет охраны прав и свобод, разделение властей, независимое правосудие, правовое государство[421]. В данном перечне наблюдается смешение различных категорий права. Например, «естественное право» и «правовое государство» являются весьма обширными политико-правовыми явлениями, которые трудно отнести к понятию «принципы отрасли права».

О.Г. Румянцев предлагает объединить понятия «основы конституционного строя» и «принципы конституционного права». В связи с этим он указывает: «Конституция содержит общие правила, на базе которых должны регулироваться более подвижные явления; основы же включают в себя наиболее устойчивые принципы, на которых построено регулирование общего характера»[422]. Действительно, нельзя отрицать, что принципы конституционного права имеют тесную связь с категорией «конституционализм». Однако, по нашему мнению, нельзя сводить категорию принципы конституционного права исключительно к основам конституционного строя, поскольку последние представляют собой лишь часть принципов, содержащихся в первой главе Конституции. Нельзя забывать и о других принципах, которые содержатся в остальных источниках конституционного права. По нашему мнению, под общими принципами конституционного права, таким образом, следует

понимать основные начала конституционализма, являющиеся базисом для формирования системы конституционного права.

По отношению к другим отраслям права принципы конституционного права имеют свои особенности. Специфика принципов конституционного права состоит в том, что они являются основой для всех других отраслевых принципов, которые базируются на них. Так, по убеждению Л.С. Явича, Основной Закон потому и надо считать юридической базой текущего законодательства, что он содержит важнейшие из основных правовых принципов общества[423].

Кроме того, в принципах конституционного права в особо отчетливом виде предстает такая важнейшая их функция как определение перспектив развития данной отрасли права. «Принципы права являются своеобразной системой координат, в рамках которой развивается соответствующая отрасль права и одновременно вектором, определяющим направление развития этой отрасли»[424].

Принципы конституционного права можно классифицировать по различным критериям:

Во-первых, по степени реализации на декларативные и конкретные. В Конституции России есть ряд положений, которые провозглашаются: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2); «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ч. 1 ст. 7); «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную» (ст. 10) и др. Декларативные принципы имеют огромное значение, поскольку определяют сущность конституции и других законов, однако они не содержат конкретные права и обязанности, не всегда устанавливают санкции за их нарушение.

Другая разновидность принципов конституционного права – это конкретные принципы, которые имеют четкую юридическую форму выражения и непосредственно применяются в государственной деятельности[425]. В российском конституционном праве к таким принципам можно отнести: гарантированность государственной защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 45); самостоятельность субъектов Российской Федерации в пределах своего ведения (ст. 73, 77); обязательность осуществления правосудия только судом (ст. 118).

Во-вторых, по источникам закрепления можно выделить принципы, которые содержатся в Конституции РФ, других нормативных актах, решениях Конституционного Суда РФ.

В-третьих, в зависимости от сферы регулируемых конституционно-правовых отношений можно выделить:

– принципы конституционно-правового статуса личности;
– принципы государственного устройства;
– принципы организации власти в государстве.

Как отмечал О.Е. Кутафин: «Нормы конституционного права, входящие в институт, устанавливающий основы правового статуса человека и гражданина, определяют «главные принципы, характеризующие положение человека в обществе и государстве, а также основные неотъемлемые права, свободы и обязанности человека и гражданина»[426].

Правовой статус личности, о котором говорится в ст. 64 Конституции РФ, представляет собой юридически формализованное выражение социальной справедливости во взаимоотношениях человека и общества. Именно поэтому принципы правового статуса личности имеют тесную связь с категориями науки конституционного права.

Принципы государственного устройства связаны с территориальной организацией государства. Одной из базовых основ конституционного строя России выступает федерализм, который обеспечивает баланс прав и интересов федерации и её субъектов. Вывод о том, что федерализм необходим современной России, поддержало подавляющие большинство (60–80 %) опрошенных россиян, которые связывают будущее страны с новым, демократическим федерализмом, в то время как на долю сторонников унитарного устройства России, пришлось лишь 10–25 %, а конфедерации – только 2–5 %[427].

Конституционные принципы построения и деятельности органов государственной власти в РФ – это закрепленные в российской Конституции исходные начала, лежащие в основе функционирования этих органов.

Конституционные принципы – это гарантия стабильности конституционного строя и самого государства. Весьма справедливо в этой связи замечание Г.А. Гаджиева о том, что «государство, которое радикально меняет свои представления о содержании конституционных принципов и, что гораздо опаснее, старается приспособить их к текущей политической ситуации, не может считаться сильным»[428]. Именно реализация конституционных принципов в правовой и политической практике позволит России если не достичь, то приблизиться к идеалу действительно демократического, правового и социального государства.

Одним из важнейших принципов правового статуса личности является принцип равенства прав и свобод человека и гражданина.

Конституция Российской Федерации 1993 г. в ст. 19 следующим образом формулирует принцип равенства:

> 1. Все равны перед законом и судом.
> 2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.
> 3. Мужчина и женщина имеют равные прав и свободы и равные возможности для их реализации.

Принципу равенства, провозглашенному Конституцией, противоречит любая дискриминация между гражданами, но сами граждане находятся в неодинаковом положении, и закон должен учитывать это. Конституционные нормы гарантируют, т. е. обеспечивают всеми доступными государственному регулированию способами невозможность любого ущемления прав и свобод человека и гражданина при приеме на работу, лечении в медицинских учреждениях, осуществлении избирательных, жилищных, земельных, иных прав и свобод, а также предоставления незаконных льгот по признакам принадлежности к той или иной категории, нации, социальной группе и т. п.

Равноправие означает официально признаваемое государством равенство граждан в наиболее существенных правах. Однако различия между индивидами, носящие естественный характер (пол, национальность, гражданство, возраст и т. д.), могут быть основанием для уменьшения или увеличения объема предоставляемых государством менее существенных прав и обязанностей. Тем не менее, внутри различных категорий индивидов (иностранцев, детей, инвалидов, женщин и т. д.) принцип равноправия между ними должен полностью соблюдаться.

Например, в соответствии со ст. 81 Конституции Президентом Российской Федерации может быть избран только российский гражданин, следовательно, ни один иностранец,

независимо от каких бы то ни было обстоятельств, не может претендовать на этот высокий пост. Таким образом, данное ограничение является равным для данной категории индивидов (в данном случае – иностранных граждан).

Другой пример: в России, как и в большинстве стран мира, обязанность проходить воинскую службу возлагается только на граждан мужского пола, т. е. все женщины в Российской Федерации равным образом освобождаются от этой конституционной обязанности.

Научная дискуссия по поводу понятия и содержания формального, правового и фактического равенства в настоящее время характеризуется отсутствием формализма и многоплановостью. Как отмечает В.С. Нерсесянц, «история права – это история прогрессирующей эволюции содержания, объема, масштаба и меры формального (правового) равенства при сохранении самого этого принципа как принципа любой системы права вообще»[429]. Универсальную роль принципа равенства для всех исторических типов и форм права он видит в том, что «везде, где действует принцип формального равенства, там есть правовое начало и правовой способ регуляции: где действует право, там есть данный принцип равенства»[430].

Достаточно широкое определение равноправия дает Л.Д. Воеводин, который отмечает: «Равноправие означает, что каждому члену общества государство предоставляет равные с другими его членами юридические возможности, что из закона для него вытекают равные обязанности и что осуществление прав и обязанностей обеспечивается ему на равных основаниях»[431]. Автор отмечает равенство не только прав, но и обязанностей, что имеет немаловажное значение для статуса личности.

Серьезный вклад в понимание равенства прав и обязанностей внес И.Е. Фарбер, который рассматривал его в трех аспектах: во-первых, как социально-экономическую категорию; во-вторых, как юридический принцип всех отраслей права; в-третьих, как отдельные виды права на равенство[432]. Социально-экономическое равенство, по его мнению, юридически закрепляется в равноправии граждан, при этом равноправие выступает как общий принцип для всех отраслей права. Юридическое равноправие, как отмечает И.Е. Фарбер, включает в себя равенство перед законом и судом, равное право на обращение в суд за защитой своих прав, а также равные права и обязанности при наличии одинаковых обстоятельств (юридических фактов) и юридических условий (правосубъектности)[433]. Здесь необходимо обратить внимание на то, что равенство не абсолютизируется, а представлено как

равное осуществление прав и свобод в рамках одинаковых условий.

Как считает А.С. Мордовец, принцип равенства прав человека характеризуется диалектическим соотношением четырех сторон:

> 1) высоким уровнем равенства субъектов на высшем (конституционном) уровне их социального статуса;
>
> 2) социальными различиями, вытекающими из их положения как представителей социально-демографической, национальной, профессиональной и иных социальных общностей и групп;
>
> 3) организационно-процедурным характером разрешения конституционных коллизий на основе национального законодательства и норм международного права;
>
> 4) созданием необходимых условий внутри государства для фактического обеспечения равноправия человека и гражданина в соответствии с международными стандартами[434].

Н.С. Бондарь рассматривает равноправие не как принцип, а более широко – как режим взаимоотношений человека и гражданина с обществом и государством, который характеризуется и социальными аспектами (достигнутым уровнем социального равенства), и нормативно-правовым содержанием (достигнутым уровнем правового равенства)[435].

Признание различных индивидов формально равными – это признание их равной возможности приобретения тех или иных прав на соответствующие блага. Формальное равенство – это лишь правоспособность, абстрактная и свободная вероятность приобрести свое, индивидуально-определенное право на данный объект. При формальном равенстве и равной правоспособности неодинаковых людей их реально приобретенные права неизбежно (в силу различий между самими людьми, их реальными возможностями, условиями и обстоятельствами их жизни) будут неравными. Различия в конкретных жизненных обстоятельствах, которые измеряются и оцениваются одинаковым масштабом и равной мерой права, дают в итоге разницу в приобретенных, принадлежащих конкретной личности правах.

Принцип формального равенства включает, с одной стороны, равенство возможностей, т. е. отсутствие в законе необоснованных льгот и привилегий, а также любых форм дискриминации. В отношении к государственной санкции этот принцип означает равенство всех перед законом.

С другой стороны, принцип формального равенства, который

основан на идее равенства людей по праву их рождения, вызывает необходимость обеспечения государством так называемого прожиточного минимума, или минимальных условий нормальной жизни для каждого гражданина. И в этом смысле принцип равноправия несет социальную направленность.

По мнению Г.В. Мальцева, «принцип равноправия требует, чтобы все граждане имели равные права и обязанности, а поскольку они могут быть сведены к понятию юридических возможностей свободноволевых действий человека, то равноправие означает реальное наличие у всех граждан таких возможностей в одинаковом объеме»[436]. В этом определении мы видим обращение к равенству возможностей, т. е. к закрепленным в правовых предписаниях полномочиям, действовать в своих интересах, но в рамках закона, наравне с другими такими же обладателями прав и свобод. Возникает вопрос о возможности достижения социального равенства между людьми, что, увы, недостижимо.

Разумеется, правовое равенство – это не фактическое равенство, а равенство возможностей – неодинаковость людей и их социальных статусов. Вместе с тем громадное значение имело и имеет то, что все люди независимо от их социального происхождения и положения были признаны равными и полноправными участниками общественной жизни, наделенными свободной волей и потому способными отвечать за свои действия и их правовые последствия[437].

Обеспечение социального равенства – главный смысл закрепленного в ст. 7 Конституции РФ понятия социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Исходя из обобщения и анализа научных разработок по проблеме равенства прав человека, можно предложить следующий оригинальный вариант статьи Конституции России, закрепляющий принцип равенства прав и свобод человека и гражданина: *«Все равны перед законом и судом. Государство гарантирует отсутствие дискриминации по каким-либо значимым для человека признакам. Льготы и преимущества отдельным категориям граждан могут быть установлены только на законных основаниях».*

Краткость изложения данной статьи позволяет избежать перечисления признаков, по которым не допускается дискриминация. Ведь некоторые из них (происхождение, сословная принадлежность) безнадежно устарели. Другие, например состояние здоровья или сексуальная ориентация,

наоборот, стали появляться. Для того чтобы избежать ненужной корректировки перечня признаков, по которым может дискриминироваться человек, мы считаем, достаточно указать: «по каким-либо значимым для человека признакам». Значимым, потому что есть много незначительных различий между людьми (рост, вес, внешность), которые юридически не влияют на предоставление прав и свобод со стороны государства.

Что касается льгот и преимуществ, т. е. позитивной дискриминации, то и они не могут не существовать – это объективная реальность, с которой нужно считаться. Тем не менее, такое отступление от принципа равенства между людьми должно быть обосновано и законодательно подкреплено. В данном случае понятие «законные основания» включает в себя и справедливость при выборе таких оснований и оформление их исключительно законом.

В тексте предлагаемой статье нет указания на равенство прав мужчины и женщины, поскольку по нашему мнению, выделение специального основания дискриминации по признаку пола является устаревшим. Специальная фиксация равенства прав мужчины и женщины ещё раз выпячивает неравноправное положение женщин по сравнению с мужчинами, если для этого требуется отдельное указание в конституционных постулатах.

Во многих статьях Конституции Российской Федерации, характеризующих правовой статус личности, помимо уже упоминавшейся ст. 19, употребляется термин «равный»: ст. 6 – каждый гражданин Российской Федерации несет *равные* обязанности; ст. 8 – защищаются *равным образом* частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности; ст. 13 – общественные объединения *равны перед законом*; ст. 14 – религиозные объединения *равны перед законом;* ст. 32 – граждане РФ имеют *равный доступ* к государственной службе; ст. 38 – забота о детях и их воспитание *равное право и обязанность* родителей; ст. 62 – иностранные граждане… несут обязанности *наравне* с гражданами РФ; ст. 81 – Президент РФ избирается на основе всеобщего *равного* и прямого избирательного права при тайном голосовании; ст. 123 – судопроизводство осуществляется на основе состязательности и *равноправия* сторон.

Конституционный принцип равенства прав человека можно рассматривать как совокупность институтов равенства независимо от каких-либо признаков, перечисленных в ст. 19 и других статьях Конституции. Каждый из признаков, по которому не допустима дискриминация, имеет свое самостоятельное значение и нуждается в специальном изучении. Обеспечение равенства прав человека должно стать приоритетной целью

деятельности российского государства, его органов и должностных лиц, призванной изменить положение человека, создать ему достойные условия для жизни, гарантировать свободу, равенство, социальную защищенность. Существенную поддержку в этом государству может оказать гражданское общество.

3.3. Стратегия запрета дискриминации в России

Одной из важных характеристик современного правового демократического государства стало положение о том, что обеспечение прав и свобод человека несовместимо с дискриминацией по какому-либо признаку. В отличие от законного ограничения равенства, вызванного необходимостью выравнивать положение тех лиц, которые в силу не зависящих от них причин не могут обладать равными с другими правами, дискриминация – это нелегитимное ущемление прав человека, обусловленное признаками, отличающими его от других людей.

Термин «дискриминация» в переводе с латинского означает «различение». Энциклопедический словарь определяет его как умаление прав какой-либо группы граждан в силу их национальности, расы, пола, вероисповедания и т. п. Т. Парсонс писал, что «если в контексте свободы злом являются незаконные ограничения, то в контексте равенства зло – это незаконная дискриминация»[438].

Объектом дискриминации является равенство, предстающее в трех аспектах: равенство прав, равенство возможностей и равенство обращения[439]. Анализируя различные аспекты равенства, его роль в становлении правового и социального государства, можно констатировать, что равенство обеспечивается требованием запрета дискриминации в отношении определения объема основных прав граждан. Кроме того, равенство означает одинаковый объем юридических возможностей, который, однако, может корректироваться путем установление определенных законных исключений – льгот, преимуществ, привилегий. В этом случае обеспечением равноправия служит запрет дискриминации в отношении возможностей граждан. Равенство обращения связано с одинаковой мерой ответственности граждан в случае нарушения ими законов. Таким образом, запрет дискриминации является одним из основных способов обеспечения принципа равенства, претворением его в жизнь.

Мировое сообщество отрицательно относится к любым формам дискриминации. Так, ст. 1 Международной конвенции

ООН «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» от 21 декабря 1965 года, включает в понятие «расовая дискриминация любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любых других областях общественной жизни»[440].

В принятой 25 июня 1958 года Конвенции о дискриминации в области труда и занятий под дискриминацией понимается различие между людьми по различным признакам, «приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда занятий»[441].

Таким образом, в соответствии с международными документами по проблеме ликвидации различных видов дискриминации можно дать следующее обобщенное понятие дискриминации: это любое различие, исключение, ограничение или предпочтение в правах, основанное на каком-либо признаке человека, имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, пользования или осуществления равенства прав человека и основных свобод.

Россия как участник этих и других конвенций берет на себя обязательства не поощрять, не защищать и не поддерживать различные виды дискриминации. Верно отмечал Л.Д. Воеводин: «Современная цивилизация достигла такого уровня, когда дискриминация людей по каким-либо внешним признакам рассматривается как отступление от высоких принципов общественного развития»[442].

В России на конституционном уровне закрепляется запрет дискриминации. Еще в Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 года содержалось положение о том, что «лица, виновные в нарушении равноправия граждан, привлекаются к ответственности на основании закона». В одном из первых проектов Конституции России содержалось ст. 15, которая содержала достаточно полное закрепление признаков, по которым недопустима дискриминация, а также её запрещение:

«1) Гражданам Российской Федерации на её территории гарантируется равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от расы, национальности, языка, цвета кожи, пола, социального, имущественного и должностного положения, социального происхождения, места жительства, отношения к религии, убеждений, партийной принадлежности или

беспартийности, и других обстоятельств.

2) Прямое или косвенное ограничение прав либо установление привилегий или преимуществ по перечисленным выше признакам не допускаются.

3) Женщина и мужчина имеют равные права и свободы.

4) Закон определяет меры, направленные на недопущение и преследование нарушений равноправия граждан по основаниям, перечисленным в части 1 настоящей статьи»[443].

Однако не все признаки, по которым не допускается дискриминация вошли в текст действующей Конституции. Российская Конституция 1993 года в ч.2 ст. 19 содержит положение о том, что «запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности». Рассматривая более детально содержание данной статьи Конституции РФ, необходимо отметить, что она не содержит термина «дискриминация», кроме того, перечисление пяти признаков, по которым не допускается ограничение прав граждан, не охватывает всех оснований, по которым может осуществляться дискриминация. В формулировке ч. 2 ст. 19 Конституции РФ говорится о запрете ограничения прав только граждан, российских и иностранных, а не всех жителей России, население которой, как и в любой другой стране включает в себя и неграждан. Буквальное толкование данной формулировки наводит на мысль о том, что ограничения прав неграждан по признакам «социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности» допускаются, что на наш взгляд, неприемлемо. Исходя из этого, будет целесообразным, ввести в текст Конституции России положения о недопустимости ограничения прав человека (а не гражданина) по любым значимым для него признакам.

В формулировке рассматриваемой статьи Конституции говорится о запрещении любых форм ограничения прав граждан по перечисленным дискриминационным признакам. Следует более детально рассмотреть понятие «формы ограничения прав граждан». К таким формам А.В. Малько и И.М. Приходько относят: запрет, приостановление, наказание, обязанность, умаление прав, пределы, изъятия, цензы, сервитуты, лимиты и меры принуждения[444]. Среди данных форм наиболее существенной формой ограничения прав человека выступает запрет.

Запрет нарушения принципа равенства подпадает под общее определение запрета, данного А.В. Малько: «Это такие государственно-властные сдерживающие средства, которые под

угрозой ответственности должны предотвращать возможные нежелательные противоправные деяния, причиняющие вред как личным, так и общественным интересам»[445].

По его мнению, устанавливая запрет на совершение определенных действий, законодатель тем самым возлагает на субъекта обязанность воздерживаться от них. Запрет, препятствуя удовлетворению интересов индивида, идущих вразрез с интересами общества и других лиц, направлен, таким образом, на реализацию интересов противоположной стороны.

И наоборот, запреты, установленные для государственных органов, являются способом ограничения государства и его усмотрения по отношению к гражданину[446]. Запрет дискриминации, таким образом, содержит обязательное требование к органам государства, должностным лицам и другим гражданам не совершать каких-либо действий, которые могут умалить права и свободы человека в зависимости от каких-либо признаков.

Дискриминация создает напряженность в государстве, способствует возникновению конфликтов на национальной, религиозной, социальной почве, а потому должна осуждаться как в средствах массовой информации, так и на бытовом уровне. К.С. Санстейн считает, что «если акт дискриминации согласуется с принятыми в обществе нормами, найдется больше охотников его совершить. Если прибегающие к дискриминации стыдятся своих поступков, то дискриминация, возможно, будет встречаться реже»[447]. Однако помимо морального осуждения российское законодательство содержит механизм защиты от дискриминации, основы которого заложены конституционными нормами.

Наиболее сильной мерой государственного принуждения является запрещение любой формы дискриминации, т. е. таких различий, которые ставят одну категорию людей в менее благоприятные условия по сравнению с другими категориями.

Запрет дискриминации, предусмотренный частью 2 ст. 19 Конституции является абсолютным и распространяется не только на граждан России, но и на иностранцев, в отношении которых нельзя проводить дискриминационную политику, но и они не имеют права проводить дискриминацию по каким-либо признакам.

Так, отношения неравенства позволены при так называемой «позитивной дискриминации», когда лицам, не имеющим возможности наравне с другими пользоваться предоставленными государством благами, устанавливается более льготный режим их осуществления. Это касается прав инвалидов, представителей коренных малочисленных народов и т. п.

Пунктом 2 ст. 29 Конституции РФ не допускается пропаганда или агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, а также запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Это одна из важнейших гарантий прав и свобод гражданина со стороны государства. В соответствии с ч. 5 ст. 13 Конституции РФ на территории России запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Такое же положение содержится в ст. 16 Федерального закона от 19.05.1995 № 82-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об общественных объединениях»[448].

Развивая конституционные положения, Уголовный кодекс РФ устанавливает меры уголовной ответственности за «нарушение равноправия граждан» (ст. 136), которое включает в себя нарушение равноправия граждан в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, причинившее вред правам и законным интересам граждан. Кроме того, ст. 282 Уголовного кодекса РФ запрещает возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды. Данная статья содержит следующий состав преступлений: действия, направленные на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды; унижение национального достоинства; пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, национальной или расовой принадлежности. В таких формулировках, по мнению экспертов, имеется ряд недочетов: определенный состав преступления не охватывает всех видов нарушений равноправия, объединены составы преступлений, отличающиеся по степени общественной опасности, имеется проблема трактовки понятий «вражда», «унижение достоинства», «пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности»[449].

Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О противодействии экстремистской деятельности» впервые дал юридическое определение экстремизма. Он характеризует экстремизм как, в том числе, «пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности» (ст. 1)[450]. Данным Законом установлена ответственность не только

физических, но и юридических лиц за экстремистскую деятельность вплоть до ликвидации организаций в судебном порядке.

Если после письменного предупреждения о недопустимости деятельности, носящей признаки экстремизма, соответствующей организацией или хотя бы одним ее структурным подразделением не устранены нарушения, послужившие основанием для вынесения предупреждения, либо в течение 12 месяцев со дня вынесения предупреждения выявлены новые факты, свидетельствующие о наличии признаков экстремизма в их деятельности, организация, являющаяся юридическим лицом, решением суда ликвидируется, а деятельность организации, не являющейся юридическим лицом, подлежит запрету в соответствии с ч. 4 ст. 7 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности».

В данной связи следует отметить, что в российском законодательстве практически отсутствует институт запрета объединения. Отдельные нормативно-правовые акты предусматривают возможность запрещения объединения, но делают это нелогично и очень расплывчато. Так, например, Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О свободе совести и религиозных объединениях» предусматривает возможность наложения запрета на деятельность религиозной организации или религиозной группы в судебном порядке (п. 2 ст. 14)[451]. При этом в нем не содержится положений, устанавливающих специфические последствия применения к религиозным объединениям института запрета, и, следовательно, фактически не проводится различий между запретом на деятельность религиозного объединения и его ликвидацией. Запрет в этой ситуации может рассматриваться лишь как аналог института ликвидации применительно к такому виду религиозных объединений, как религиозные группы, которые не имеют статуса юридического лица. К этому выводу можно прийти на основе анализа положения п. 6 ст. 14 Закона о свободе совести, предусматривающего, что «основания и порядок ликвидации религиозной организации по решению суда применяются также в отношении запрета деятельности религиозной группы». Аналогичным образом используется институт запрета и в Федеральном законе «Об общественных объединениях». Как установлено в ч. 4 ст. 44 Федерального закона «Об общественных объединениях», ликвидация общественного объединения по решению суда означает запрет на его деятельность независимо от факта его государственной регистрации. По мнению ряда авторов, и в том и в другом случае

законодатель использует конституционно-правовой институт запрета для того, чтобы ввести некий аналог института ликвидации для тех общественных и религиозных объединений, которые не имеют статуса юридического лица[452].

К сожалению, норма о запрете деятельности общественных и религиозных объединений, виновных в дискриминации, практически не применяется на практике.

В случае дискриминации права граждан могут быть защищены также в процессе гражданского судопроизводства (ст. 11 Гражданского кодекса РФ) путем признания права, восстановления нарушенного права, признания акта, изданного органом государственной власти или местного самоуправления, противоречащим закону. Гражданское законодательство защищает нематериальные блага, в частности, честь и достоинство личности, право на свободу передвижения, неприкосновенность личности (ст. 150 ГК РФ). Еще одна возможность защитить себя от дискриминации – применить Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» при рассмотрении в суде исков на неправомерные действия должностных лиц и органов власти в случаях индивидуальной дискриминации.

Одна из основных характеристик правового государства заключается в том, что оно, подчиняясь добровольно взятым на себя международным обязательствам, предоставляет своим гражданам возможность защищаться от дискриминации со стороны государственных органов и применять для этого не только внутригосударственные, но и международные механизмы. Как верно отмечает А.Я. Капустин: «Благородная задача права состоит в том, чтобы максимально обеспечить юридические условия для интегрального развития каждого индивида (социального, экономического, духовного и любого иного достойного назначения человека), чего невозможно достичь без искоренения дискриминации и неравноправия в различных сферах общества»[453].

Понимание многополярности существующего мира, необходимости сохранения самобытности различных человеческих индивидуальностей, находит свое отражение на самом высоком общемировом уровне. В перечне приоритетных проблем для рассмотрения на Саммите тысячелетия в 2000 году указывалось: «Люди должны уважать друг друга во всем многообразии своих вероисповеданий, своей культуры и своих языков. Различия внутри общества и между различными обществами не должны вызывать страхов и не должны подавляться – их следует лелеять»[454]. Ведь принцип равенства

прав и свобод человека и гражданина не исключает наличия специальных прав, льгот и преимуществ для отдельных категорий лиц.

Несомненно, дискриминация – это всегда нарушение равенства, но не всякое отступление от равенства есть дискриминация. Если по отношению к дискриминации существует осознанное неприятие как со стороны граждан, так и со стороны демократических государств и мирового сообщества, то неравенство в ряде случаев оправдано и поощряется. Различие в отношении не является дискриминацией, если только оно не запрещено законом[455].

Вопросы, связанные с обеспечением равноправия и запретом дискриминации во всех странах мира являются весьма актуальными и трудно разрешимыми. Ведь показателем справедливости общества, где человек существует, служит не только признание ценности равенства и справедливости, защита равенства прав и свобод как конституционного принципа, но и запрещение дискриминации как стратегия деятельности государственных органов и структур гражданского общества.

§ 4. Право на личное участие в разбирательстве дела: российские и мировые тенденции

В связи со знаменательной датой, отмечаемой широко всем юридическим сообществом, а именно 20-летием принятия ныне действующей российской Конституции, активизировались дискуссии о возможности, необходимости и самой обоснованности внесения изменений в этот очевидно идеологический, постулирующий развитие иного законодательства, нормативный акт. Важным, конституционного уровня правом, является, по нашему мнению, право на личное участие в разбирательстве дела. К сожалению, прямо не обозначенное и обеспеченное комплексом норм международных договоров[456], это очевидное право претерпевает существенные ущемления в правовом регулировании последнего времени в российском внутреннем законодательстве. Это связано, на наш взгляд, с тремя взаимосвязанными и пересекающимися тенденциями социального развития. Во-первых, со стремлением к упрощению, ускорению и удешевлению как судопроизводства, так и производства по делам в позитивных (административных, управленческих) процессах и процедурах. Во-вторых, с появлением технических возможностей к обеспечению дистанционного, виртуального участия субъектов различных правоотношений в их процедурном осуществлении. В-третьих, с

очевидным политическим нащупыванием границы возможной реализации разного рода политической власти в автоматическом режиме, императивно, без участия носителей конкретных прав и интересов.

Полагаем, что все они существуют во взаимодействии, и должны быть оценены в совокупности. И начать хочется с утверждения, очевидного и известного каждому, изучавшему когда бы то ни было юриспруденцию: процедура Writ of Habeas Corpus (судебный приказ «хабеас корпус») была революционным прорывом как в системе общегуманитарных правовых ценностей, так и в наборе конкретных юридических возможностей и прав, сделав из человека в системе юридических процедур средневековья не объект, но субъект права. Известно, что Акт, особенно с дополнениями 1679 года «венчал собой триаду основных конституционных гарантий, первыми в которой следует считать Великую Хартию вольностей 1215 года и Петицию о правах 1628 г.»[457]. Однако, соответствующий акт не был исключительно актом материального права, он, прежде всего, вводил качественно новую процедуру, процессуальное право присутствовать при рассмотрении своего дела. К сожалению, следует констатировать, что российская Конституция, несмотря на существующие нормы международных договоров и соглашений, ратифицированных Российской Федерацией, воспроизводит соответствующее право в очевидно усеченной редакции, применительно к нашему времени, предусматривая в ст. 123, что заочное разбирательство уголовных дел в судах не допускается только в отношении уголовных дел.

Другие статьи нашего Основного закона еще более косвенно свидетельствуют о наличии прав на личное участие в разбирательстве дела вне уголовного судопроизводства, т. е. в гражданских, административных, дисциплинарных, позитивных, управленческих и пр. процессах и процедурах. Тем более что термин «заочное» также имеет не единственное, в том числе и процессуальное, толкование в рамках отечественного законодательства.

Вряд ли провозглашенную той же ст. 123 Конституции РФ «открытость» в рассмотрении дел во всех судах или норму статьи 46 Конституции РФ о том, что «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом» можно считать равными по объему рассматриваемому праву лично присутствовать при рассмотрении своего дела.

К сожалению, следует констатировать, что ущербность конституционных норм в этой части буквально провоцирует

российского законодателя, стремящегося к упрощению и удешевлению процедуры, к принятию процессуальных норм, очевидно ущемляющих права и законные интересы субъектов права.

Частным, но весьма серьезным примером этого является относительно новый для отечественного гражданского процесса процессуальный институт судебного приказа (фактически подвид искового производства) внесенный в ГПК РФ при массовой его модернизации, произошедшей еще в 1995 году. Имеется в виду Гл. 11 ГПК РФ «Судебный приказ». Фактически, это был первый и весьма ощутимый на практике шаг к упрощению судопроизводства по делам, в которых доказательственный процесс был если не очевидным, то во, всяком случае, очень упрощенным по характеру ситуации. Как известно, в перечне дел, по которым законодатель вообще исключил устное производство, первоначально оказалось семь категорий дел, среди них были споры, вытекающие их нотариально заверенных и письменных сделок, выплата начисленной, но не выплаченной заработной платы и некоторые другие. Состав их можно и анализировать, и критиковать, но существо применительно к рассматриваемой теме в другом.

Отличительной чертой новой по существу – письменной процедуры судебного приказа гражданском процессе стало не только то, что явка сторон и их личное участие не требуется, но и то, что законодатель счел возможным допустить ситуацию неизвещения «ответчика» о самом возникновении такого производства и предъявлении требования к нему, что в принципе исключает элемент личного не только непосредственного, но и опосредованного участия в разбирательстве дела со стороны лица, призванного отвечать по требованию. Такое положение дел, несмотря на все стремление к упрощению, является принципиально недопустимым в юридическом процессе.

В рамках действующих норм, – о существовании возбужденного в отношении него приказного производства лицо узнает на стадии уже вынесенного судебного акта. Иногда даже на стадии исполнительного производства в рамках применения ограничения на выезд из РФ в качестве обеспечительной в исполнении меры, ибо на практике сплошь и рядом встречаются ситуации злоупотребления заявителя процессуальными правами и невыполнения им обязанности обращаться с требованием по действительному месту постоянного проживания «ответчика» и указывать соответствующий адрес его взаимодействия с судом. Суд не только, допускает ситуацию неизвещения «ответчика» о предъявлении требования, но и не регламентирует порядок

направления вынесенного акта. Ст. 128 ГПК РФ не определяет ни сроки направления копии судебного приказа должнику, ни того каким образом факт получения копии приказа должником должен фиксироваться, ни форму, в которой должник может подать свои возражения устно либо письменно. Не устанавливает ст. 128 ГПК РФ и того, в какой форме должна осуществляться фиксация поступления возражений должника к судье. Согласны с Д.И. Квотковым, отсутствие законодательной регламентации – основание к «неумышленным, а подчас и умышленным нарушениям прав должника, поскольку нередки случаи, когда судьи, ссылаясь на неясность дефиниции закона, извещали должника, по сути, ненадлежащим образом»[458]. В связи с тем, что ст. 128 ГПК РФ не содержит указания на срок, в течение которого судья должен направить копию судебного приказа должнику, суды некоторых надзорных инстанции обращали внимание на необходимость к данному случаю применять общее правило рассылки копий решений (ст. 214 ГПК РФ). Следовательно, судья должен направить должнику копию судебного приказа не позднее пяти дней со дня его вынесения. По мнению Д. Туманова, в целом приведенная выше позиция судов представляется верной, но следует уточнить тот факт, что в указанном случае правильнее было бы говорить не о применении содержащейся в ст. 214 ГПК РФ нормы как общей, а о ее применении по аналогии[459]. Примечательно, что процессуальные законы отдельных государств СНГ прямо предусматривают срок направления судебного акта, а не используют аналогию закона в процедуре направления приказа.

Например, ст. 147 ГПК Республики Казахстан[460] предусматривает, что после вынесения судебного приказа судья незамедлительно направляет его копию должнику с уведомлением о вручении, а ст. 398 ГПК Республики Беларусь[461] устанавливает, что в течение трех дней после вынесения определения о судебном приказе судья направляет его копию должнику с уведомлением о вручении.

Полагаем, что ситуация неизвещения «ответчика» о самом предъявлении требования, несовершенство порядка направления вынесенного акта – это первая грубая и уже застарелая ошибка законодателя в деле устранения личного участия в юридических процедурах.

Европейской Конвенцией по правам человека утверждает в ст 6.: публичность разбирательства дела, а в ст. 13 «эффективность» средств правовой защиты. В силу этих правовых стандартов такой вид юридического судебного акта, как судебный приказ, является по существу нелегитимным вне юрисдикции Российской

Федерации и не подлежит исполнению ни иностранными судами, ни иными исполнительными органами. Не случайно, поэтому норма гл. 11 ГПК РФ, в п. 2 ч. 1 ст. 125 ГПК РФ, определяет, что нормы о приказном производстве не применяются, если должник находится вне пределов Российской Федерации. Такая усеченность как в территории действия, так и в юридической силе судебного акта не является нормальной.

Несоответствие норм о неизвещении заинтересованного лица о самом возбуждении приказного производства очевидно например, из ст. 55 Минской конвенции[462] 1993 года о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам – в соответствии с ней в признании решений и выдаче разрешений ни их принудительное исполнение может быть отказано, если ответчик не принял участия в процессе вследствие того, *что ему не был своевременно и надлежаще вручен вызов в суд.* Это современный вариант закрепления права на личное участие в разбирательстве дела является более адекватным.

Примечательно, что ГПК Республики Беларусь содержит требование об извещении должника о возбуждении приказного производства. Положения содержатся в ст. 223 («Отзыв на заявление о возбуждении приказного производства») ХПК Республики Беларусь, которая устанавливает, что должник в течение пяти дней со дня вручения ему копии заявления о возбуждении приказного производства вправе представить в хозяйственный суд отзыв на заявление с приложением к нему документов, подтверждающих возражения против требования взыскателя. Непредставление должником в установленный срок отзыва на заявление либо согласие с заявленным требованием являются основаниями для вынесения хозяйственным судом определения о судебном приказе, а в ст. 226 ХПК Республики Беларусь («Отмена определения хозяйственного суда о судебном приказе»)[463] установлено, что должник вправе не позднее десяти дней со дня получения определения хозяйственного суда о судебном приказе подать в тот же хозяйственный суд заявление с обоснованным требованием о его отмене, если он не имел возможности по уважительным причинам своевременно заявить свои возражения против требования взыскателя.

Проблема надлежащего извещения всегда была краеугольным камнем в обеспечении личного участия в разбирательстве дела[464]. В.В. Сас со ссылкой на Проект Закона Правил Арбитража Интернета Великобритании (*Draft of The Law of the Internet Arbitration Rules*)[465] акцентирует внимание на возможности исключительного порядка вызова в судебное заседание с использованием средств телефонной или иной

электронной связи в исключительно рамках арбитражного судопроизводства. Потому что «истец сам заинтересован в быстром разрешении спора и своевременном уведомлении его о предстоящем судебном заседании, поэтому лицо, участвующее в деле, вправе указать в исковом заявлении номера телефонов, факсов, адреса электронной почты для правильного и своевременного извещения его о назначении судебного заседания. При этом арбитражному суду необходимо использовать письменное или протокольное согласие сторон на подобный порядок уведомления и исходить из срочности их вызова в судебное заседание. Однако размещение информации на сайте арбитражного суда приобретает процессуальную силу надлежащего уведомления участника дела только в том случае, когда он письменно выразил свое согласие на применение такого способа извещения и вызова в судебное заседание»[466].

В последнее время российское процессуальное законодательство подверглось существенным изменениям относительно порядка извещения сторон: появились новые способы и условия извещения лиц, участвующих в деле. В судах общей юрисдикции извещение участников судопроизводства допускается, в том числе посредством СМС-сообщения в случае их согласия на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату. Факт согласия на получение СМС-извещения подтверждается распиской, в которой наряду с данными об участнике судопроизводства и его согласием на уведомление подобным способом указывается номер мобильного телефона, на который оно направляется[467]. Извещение участников заседания при помощи коротких текстовых сообщений – абсолютно добровольная процедура. Она будет предоставляться только в том случае, если физические лица сами захотят выбрать данный вид оповещения. Во время первой явки в суд всем участникам процесса будет предложено заполнить анкеты. В одном из пунктов будет предлагаться способ оповещения о предстоящих заседаниях. В том случае, если человек выбирает смс-уведомление, он обязан внести свой номер сотового телефона. Именно на этот номер и будут приходить сообщения. Ответчику, свидетелям, стороне обвинения никто не навязывает данную услугу. Они могут выбрать стандартный вид получения информации – при помощи почтовых отправлений.

Электронный способ извещения появился в арбитражном судопроизводстве. Если участник арбитражного спора единожды надлежащим образом извещен о возбужденном процессе, в дальнейшем суду дается право извещать его путем размещения информации о слушаниях в Интернете. Поэтому теперь

необходимо следить за ходом процесса с помощью сервиса «Картотека арбитражных дел» на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ (http://kad.arbitr.ru). Иначе можно попросту не знать о назначении судебного заседания, но считаться надлежаще извещенным о времени и дате его назначения. Также арбитражному суду теперь позволено извещать стороны путем направления телефонограммы, телеграммы, факса или электронного письма по соответствующим номерам и электронным адресам, которые стороны теперь обязаны указывать в иске и отзыве на иск.

Новые средства извещения имеют свои сложности как в получении информации о судебном заседании непосредственно самим заинтересованным лицом, а не кем-то иным, имеющим доступ к электронной почте, например, так и в подтверждении факта надлежащего извещения лица, участвующего в судебном разбирательстве. Но, мы склонны согласится с В.Б. Наумовым в том, что «уровень доверия к использованию электронной почты формируется постепенно. При этом, с одной стороны нужно учитывать сложившиеся особенности документооборота с помощью электронной почты в сети Интернет, и не уповать на абсолютную надежность и «беспристрастность» технологий, с другой стороны, надо подходить к проблеме адекватно, не пугаясь возможных ошибок и злоупотреблений, которые существуют и при обычном обмене документами»[468].

Полагаем, что при учете приведенного зарубежного опыта следует считать положительным, подлежащим безусловному заимствованию правилом то, что э-общение процессуального свойства может иметь место между судом и участниками судопроизводства, во всяком случае, в ближайшее время исключительно при согласии сторон. Здесь должны быть учтены как факторы возможного злоупотребления правом, так и технические возможности сторон. Видимо, э-общение может быть допущено только с обеими сторонами или с одной, но при согласии второй стороны юрисдикционной процедуры.

Институт приказного производства не единственный пример ограничения права на личное участие в разбирательстве дела в рамках судопроизводства. Здесь также можно говорить о проблеме обеспечения реализации этого права лиц, находящихся в местах лишения свободы и недееспособных лиц. Так, Европейский суд неоднократно указывал на необходимость обеспечения доступа к суду, участия лично или через представителя в судебном разбирательстве недееспособных лиц. Показательна широко известная ситуация П. Штукатурова. В Страсбург обратился житель Петербурга Павел Штукатуров,

которому в 2002 году был поставлен диагноз «простая шизофрения». В своей жалобе он сообщил, что после того, как он унаследовал квартиру бабушки и ее дом, мать подала в суд, чтобы признать его недееспособным. Что в итоге суд и сделал – даже без уведомления Штукатурова о начале разбирательств. Опекуном петербуржца стала его мать. Сам он узнал о судебном решении случайно, разбирая бумаги. Затем после какого-то конфликта мать, как опекун, отправила Штукатурова против его воли в психиатрическую больницу[469].

В этой связи примечательна и позиция Конституционного суда РФ[470], который неоднократно указывал, что необходимой гарантией судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела. Поскольку только при этом условии в судебном заседании реализуется право на эффективную судебную защиту[471].

Более того, Конституционный Суд Российской Федерации отмечает, что гражданин, в отношении которого в рамках особого производства рассматривается заявление о признании его недееспособным, имеет статус лица, участвующего в деле. Что означает безусловное наделение, как общими, так и специальными процессуальными правами: заинтересованное лицо имеет право приводить свои доводы, давать объяснения по делу, предоставлять доказательства, заявлять ходатайства, оспаривать судебные акты.

Так, ст. 284 ГПК РФ содержит следующее, заявление о признании гражданина недееспособным суд разрешает с участием гражданина, заявителя, прокурора, представителя органов опеки и попечительства. Гражданин, в отношении которого рассматривается дело о признании его недееспособным, должен быть вызван в судебное заседание, если его присутствие в судебном заседании не создает опасности для его жизни или здоровья либо для жизни и здоровья окружающих, для предоставления ему *возможности изложить свою позицию лично либо через выбранных им представителей*»[472]. Ст. 167 ГПК РФ говорит о рассмотрении подобных заявлений только с участием самого гражданина. Ст. 116 ГПК РФ по данной категории дел предусматривает *личное* вручение судебных извещений. В отличие от вышеобозначенной нами проблемы извещения в приказном производстве, здесь мы видим императивное личное извещение лица о времени и месте судебного заседания, но констатируем другую проблему: право на личное участие ограничивается условием наличия (либо отсутствия) «опасности

жизни и здоровью лица и окружающих», т. е. практически поставлено в зависимость от заключений медиков, судебно-психиатрической экспертиз, на основании которых судьи, как правило, принимают решение о возможности личного присутствия заинтересованного лица в судебном разбирательстве. Примечательно, что ни в рамках данных норм, ни в каких-либо иных, не регламентирована сама процедура определения возможности личной явки заинтересованного лица в судебное заседание, не известны основания, критерии определения опасности для жизни и здоровья[473].

Позиции Конституционного суда РФ устанавливают следующий тезис: возможность стороны довести до суда свою позицию может быть реализована в различных формах. Рассматривая этот вопрос применительно к стадиям кассационного и надзорного производства по уголовному делу, Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию о том, что гарантии права на судебную защиту могут быть реализованы предоставлением осужденному или оправданному возможности не только лично участвовать в заседании суда кассационной или надзорной инстанции, но и иным образом – в частности, поручением осуществления своей защиты избранным ими защитникам, представлением своих письменных возражений на доводы, приводимые противоположной стороной, а также изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи. Конституционно значимым при этом является требование в интересах правосудия обеспечить осужденному, оправданному, их защитникам реальную возможность изложить свою позицию относительно всех аспектов дела и довести ее до сведения суда[474].

Обязательное личное участие в судебном заседании является императивным для тех случаев, когда принимаются решения о применении к лицу мер уголовно-правового принуждения, или решения, связанные с ограничением его свободы и личной неприкосновенности[475].

В случае же участия осужденного к лишению свободы в качестве стороны в гражданском деле, его право довести до суда свою позицию, согласно позиции отечественного законодателя, может быть реализовано и без личного участия в судебном разбирательстве. Так, ст. 77.1 УИК РФ предусматривает, что осужденные, если требуется их участие в судебном разбирательстве в качестве свидетеля или потерпевшего, могут быть оставлены судом в следственном изоляторе, переведены в изолятор из исправительной колонии, воспитательной колонии,

тюрьмы. Данное правило не применяется к гражданскому судопроизводству. Как определяет Конституционный суд РФ, применительно к осужденным гарантией осуществления судопроизводства по гражданскому делу на основе принципов состязательности и равноправия выступают судебные поручения (ст. 62 ГПК РФ)[476].

Аналогичного подхода по поводу личного участия данной группы лиц придерживается и Верховный суд РФ: ГПК РФ и иные нормативные правовые акты не предоставляют лицам, отбывающим по приговору суда наказание в исправительных учреждениях, право на личное участие в разбирательстве судами их гражданских дел (по которым они являются истцами, ответчиками, третьими лицами или иными участниками процесса)[477].

По мнению К.Б. Калиновского, требование личного присутствия сторон в процессе действует строже в уголовном, чем в гражданском процессе, так как уголовная процедура имеет более личный характер, чем гражданский процесс. Объясняется этот факт тем, что сами отношения, по поводу которых ведется уголовное производство, имеют сугубо личное начало. Конституционный суд РФ также поясняет, что «…в случае участия осужденного к лишению свободы в качестве стороны в гражданском деле его право довести до суда свою позицию может быть реализовано и без личного участия в судебном разбирательстве»[478].

Как считает автор, данный тезис имеет и международное признание. Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах (подпункт «d» пункта 3 статьи 14) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подпункт «c» пункта 3 статьи 6), лишь при рассмотрении предъявляемого уголовного обвинения каждому предоставляется возможность защищать себя лично. Так, Европейский Суд по правам человека указал, что обязательные требования, присущие понятию «справедливое судебное разбирательство», не всегда одинаковы, например, для разных споров, относящихся к гражданским правам и обязанностям, и для дел, касающихся уголовных обвинений. По мнению Европейского Суда по правам человека, Договаривающиеся государства пользуются большей свободой в области рассмотрения гражданских дел, чем по уголовному преследованию («Домбо Бехеер Б.В. против Нидерландов» § 32)[479].

Но в последнее время мы можем констатировать положительную динамику в однозначном решении вопроса реализации права на судебную защиту без личного участия

осужденных в рамках гражданского судопроизводства. Определение Конституционного суда РФ уже содержит более разумную формулировку о том, что «ч. 2 ст. 77.1 УИК РФ не исключает принятие судом решения об обязательности участия осужденного в качестве стороны в гражданском судопроизводстве в тех случаях, когда это необходимо для защиты прав личности и достижения целей правосудия»[480].

Думается, что не следует узко, однозначно воспринимать и нормы международного права, тогда как прослеживается и иная позиция. Так, в рамках обсуждения данной проблемы интерес представляют постановления ЕСПЧ по жалобам гр. Шилбергса и Карасева[481]. Поскольку они определяют несколько иной подход к разрешению вопроса личного участия названных лиц: Европейским судом были выявлены нарушения норм конвенции по причине *отсутствия* у осужденного *возможности лично* принимать участие в гражданском судопроизводстве. Как указал Европейский суд, ни Гражданский процессуальный кодекс, ни Уголовно-исполнительный кодекс не предусматривают специального положения для осуществления этого права лицами, находящимися под стражей, не зависимо от того, находятся ли они в предварительном заключении или отбывают наказание. Но ЕСПЧ обращает внимание, что хотя международный договор прямо и не фиксирует право осужденных к лишению свободы на личное присутствие в суде по гражданским делам, но гарантирует более общее право на эффективное участие в судебном разбирательстве и равные условия с противоположной стороной[482]. А п. 1 ст. 6 Конвенции предоставляет государство свободу в выборе средств для обеспечения этих прав участникам гражданского судопроизводства. Причем последнее не относится к ограниченным категориям гражданских дел, в которых характер и образ жизни человека имеют отношение к предмету судебного разбирательства или решение органа правосудия во многом основывается и зависит от непосредственного восприятия судьей поведения стороны (например, обжалование действий сотрудников уголовно-исполнительной системы)[483]. Если в национальном законодательстве не обозначен круг гражданских дел, по которым личное присутствие и право личного присутствия в суде гарантируются в любом случае, то каждой стороне должна быть дана *разумная возможность* обеспечить эффективное участие при помощи иных средств[484].

Тенденция развития технических возможностей, обеспечивающих дистанционное участие субъектов права в их процедурной реализации, имеет не только положительные стороны, о которых много и активно говориться в последнее

время. Но можно обнаружить и нежелательные проявления применительно к ограничению права личного участия, как в судебных процессах, так и в различных видах позитивных процедур.

Здесь можно говорить об ограничениях права на личное участие в разбирательстве дела в рамках организации и развития системы электронного правосудия, электронного правительства, системы электронного нотариата отдельных групп населения, которое выражается в отсутствии необходимого обеспечения доступа к такой форме взаимодействия с государством всех слоев населения, в зависимости реализации личного участия посредством онлайн процедур от наличия технических возможностей.

Более того, существо самого информационного общества предполагает существование не только высокотехнологических систем коммуникации, но главное – нового управления, права и государства. По сути дела можно говорить о новой концепции гражданского или «сетевого общества». «Сетевое общество» предполагает наличие высокоразвитых элементов гражданского общества: «популяризацию возможностей и преимуществ информационного общества», «социализацию на основе общения», «новые формы солидарности», «распространение региональных инициатив»[485].

Как справедливо отмечает В.А. Копылов, «Социальная система и право, как один из основных регуляторов этой системы, существенно отстают от темпов развития информационного общества, от непостижимых скоростей наступления на нас новых информационных технологий и всемирной паутины сети Интернет – «строительного материала» информационного общества»[486]. Между тем, все активнее идет работа по формированию в различных государствах мирового сообщества концепций «электронного государства», «электронного правительства» и т. д. Причем следует обратить внимание, прежде всего на то, что концепции эти никогда не основаны лишь на облегчении, упрощении и удешевлении процедуры и правил процесса документооборота процедуры и правил процесса, всегда как правило, ставятся и содержательные задачи, сопряженные с идеями гражданского общества, прозрачности и доступности правосудия, борьбы с коррупцией, реализацией конституционного права на получение информации, гласности и публичности власти и т. д. Не последнее место в таком государстве занимает «электронное правосудие», которое имеет для России исключительное значение, учитывая сложность нашей судебной системы.

«Электронное правосудие» предполагает использование информационно-коммуникативных технологий в осуществлении процессуального законодательства. В частности, для этого необходимо, чтобы тексты судебных актов были размещены в Сети Интернет на официальных сайтах судебных органов и др.

Это образование также предполагает высокую информатизацию и компьютеризацию всей судебной системы, включая повышение навыков судей и других субъектов по использованию этих технологий[487].

В качестве примера «электронного правосудия» можно назвать следующие элементы: подача исков, регистрация заявлений, представление отзывов на иски в электронном виде, электронное судебное дело, движение этого дела из суда в суд в электронной форме, заседания с помощью видеоконференций, отправка дополнительных уведомлений участникам судебного процесса через Интернет или посредством СМС-сообщений и пр.

В целом, многие авторы не без оснований считают, что за онлайновой процедурой, позволяющей соблюсти как все принципы процесса, в том числе и доступ к правосудию – будущее юридического процесса в целом[488]. Мы также считаем, что возможности электронизации процедуры как таковой даже до конца не оценены. Так, В.В. Сас отмечает, что развитие электронного правосудия повысит доступность суда и даст экономию средств, людям не придется летать за 2 тыс. километров, а достаточно будет прийти в свой суд и выступить там в специально оборудованной системой видео-конференц-связи комнате, чтобы принять участие в судебном процессе, проходящем за пределами его родного города»[489].

В соответствии с частью 1 ст. 153.1 АПК РФ лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса могут принять участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференцсвязи при условии заявления ими ходатайства об этом и при наличии в соответствующих арбитражных судах технической возможности осуществления видеоконференцсвязи. В свою очередь, ВАС РФ поясняет, что суд сам в течение пяти дней с момента поступления ходатайства должен проверить наличие технической возможности у суда, посредством которой, согласно ходатайству, должна быть осуществлена видеоконференцсвязь. На лицо, заявившее соответствующее ходатайство, такая обязанность не возлагается.

Путем использования систем видеоконференцсвязи лицом, участвующим в судебном заседании, могут быть также представлены в арбитражный суд, рассматривающий дело, письменные доказательства (ст. 75 АПК РФ), иные документы и

материалы (ст. 89 АПК РФ) (за исключением вещественных доказательств) при условии наличия технических средств, обеспечивающих возможность ознакомления с такими доказательствами (документ-камера).

Что касается использования систем видеоконференцсвязи в гражданском процессе, то изменения произошли только в 2013 году. Федеральный закон от 26 апреля 2013 года № 66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»[490] ввел возможность использования в гражданском процессе систему видеоконференцсвязи.

До опубликования указанного закона возможность использования видеоконференцсвязи существовала в уголовном судопроизводстве. С помощью данной технологии обеспечивалось участие лиц, содержащихся в местах лишения свободы и в изоляторах временного содержания в судебных заседаниях. Таким образом, вслед за уголовным и арбитражным и в гражданское судопроизводство привнесены элементы новейших технологий, призванные существенно сократить время рассмотрения гражданских дел судами общей юрисдикции и обеспечить гарантии доступности правосудия.

В настоящее время, *при наличии в судах технической возможности* использования видеоконференцсвязи, участники гражданского судопроизводства могут участвовать в судебном заседании на расстоянии.

В соответствии с поправками в ГПК РФ, проведение судебных заседаний при помощи видеоконференцсвязи возможно как по ходатайству лиц, участвующих в деле, так и по инициативе самого суда. Просить суд об использовании средств видеоконференцсвязи также могут, специалисты, эксперты, свидетели, привлеченные к судебному разбирательству и находящиеся вне места нахождения суда, рассматривающего дело. В случае удовлетворения судом их ходатайств, суды, расположенные по месту пребывания находящихся удаленно потенциальных участников судебного процесса, обязаны будут обеспечить, не только техническую возможность их участия в видеоконференции, но и взять подписку о разъяснении таким лицам их прав, обязанностей и ответственности.

Цель введения новых технических возможностей – обеспечить участие в судебном заседании лиц, находящихся в территориальной удаленности от суда, в котором проводится судебное заседание. Для этого указанные лица используют техническую базу суда по месту жительства, месту пребывания, либо месту нахождения лиц, которых необходимо заслушать.

Следует отметить, что нововведения не допускают

возможности использования систем видеоконференцсвязи в закрытых процессах.

Институт участия в судебном заседании путем использования систем видеоконференцсвязи имеет определенные ограничения.

Так, определенные ограничения связаны с технической составляющей процедуры. Проведение подобных судебных заседаний возможны только при наличии у судов технической возможности, отсутствия технических неполадок при проведении заседания при помощи ВКС и с использованием оборудования только судов. Несмотря на достаточную распространенность средств видеосвязи сети Интернет, указанная процедура возможна только при использовании оборудования суда. Ю. Севостьянова обращает внимание и на судебную практику, которая складывается таким образом, что суды ограничиваются лишь констатацией факта отсутствия технической возможности для участия в судебном заседании посредством видео-конференц-связи, не имея обязанности объяснить обстоятельства технической невозможности. Определение об отказе в удовлетворении ходатайства об участии в судебном заседании путем использования видео-конференц-связи не обжалуется, поэтому заявитель лишен возможности проверить законность и обоснованность такого отказа[491].

Определенные возражения и трудности правоприменительной практики вызывает и *такое ограничение* как невозможность представления вещественных доказательств непосредственно в процессе рассмотрения дела[492]. В то же время, как отмечает Ю.А. Романова, некоторые суды, несмотря на прямой запрет, все-таки практикуют исследование вещественных доказательств: аудиозаписей, фотографий, видеозаписей, при помощи ВКС[493]. Ю. Севостьянова указывает и на другие несовершенства законодательного регулирования процедуры «ни в законе, ни в судебной практике не выработано критериев приемлемости либо неприемлемости причин, названных заявителем в качестве оснований для использования систем видео-конференц-связи. Следовательно, высока вероятность вольного судейского усмотрения по указанной категории дел. Учитывая тот факт, что определение об отказе в использовании систем видео-конференц-связи обжалованию не подлежит, судейское усмотрение с легкостью может перерасти в «легализованный произвол»[494].

При использовании видеоконференцсвязи возникает и другая немаловажная *проблема, ограничивающая право личного участия* в деле – вопрос, связанный с подтверждением личности при использовании видеосвязи. Судья на заседании сможет видеть

лицо истца, но он не будет уверен, что именно этот человек подал заявление. Как решение данной проблемы, предлагается возложить установление личности на суд, в котором установлена видеоконференцсвязь[495].

В отношении проблемы идентификации личности можно с уверенностью утверждать, что она является максимально общей – т. е. касается практически всех видов юридических процессов и процедур. Начиная от правотворческих, где один из комментаторов употребил образное выражение в отношении избирательного процесса, озаглавив статью – «труп депутата не найден, но его рука продолжает голосовать»[496], (причем можно иметь в виду и правотворческий (нормотворческий) процесс частного свойства (в областях частного права), когда идет преддоговорный процесс обмена оффератами-акцептами) и до любой процедуры позитивного правоприменения, имея в виду взаимоотношения с государственными и муниципальными органами, общественными организациями, любыми другими субъектами права. Как отмечает Ю. Петрова, «в разрозненных информационных ресурсах полным-полно «мертвых душ», и наоборот – один и тот же человек в базах данных разных ведомств может вести несколько совершенно разных «учетных жизней». К тому же, ни один из существующих реестров физических лиц (равно как и юридических) не является исчерпывающим – даже в базах данных системы медицинского страхования, считающиеся самыми полными, недостает сведений чуть ли не о десяти миллионах человек, если сравнивать с данными последней переписи населения»[497]. Существующая проблема широко обсуждается и, казалось бы, достаточно обязать каждого члена сообщества зарегистрироваться в качестве пользователя электронной почты, и законодатель, и государство во всех правоотношениях частного свойства одним росчерком пера приобретут замечательный заменитель «постоянному месту жительства» или «месту пребывания», в юридическом процессе, отпадет проблема судебных и прочих надлежащих извещений и вызовов, а вместе с ней и любые перечни уважительных причин срыва процедуры, неявок и т. д. Но, с другой стороны, это же событие может привести к обратному результату, если пустить дело на самотек. Сервера электронной почты будут пропадать вместе с адресатами, почта будет не доходить, теряться, запаздывать. Необходимо будет внедрять механизмы гарантированного получения повесток и т. д.

Но мы считаем важным предложить, как приоритетную в связи с обсуждаемой темой – концепцию «правовых» информационных технологий, ибо, по нашему мнению, задача у

права применительно к настоящему моменту и такому элементу процедуры, как идентификация личности не опережающая, но «тормозящая». Цель правового регулирования соответствующих процессов – ограничить максимально ее применение строго ограниченным набором случаев, отнеся в остальном ситуацию к *свободному усмотрению личности* – идентифицироваться ли ей в иных, нежели строго и в публичном интересе установленных процедурах – судебных, налоговых иных или нет.

Известно, что в отечественной правовой системе отсутствует кодифицированный акт, обслуживающий процессуальные потребности позитивных процессов и процедур, таких как лицензионный, регистрационный, аккредитационный и т. п. процессы. Попытки разработки подобного акта неоднократно принимались в две десятилетия действия современной Конституции. Они, однако, до сих пор не привели к осязаемому результату.

Первой «нормативной» ласточкой в отечественном процессуальном законодательстве, хоть как-то обозначившей даже просто возможность не лично-бумажного, а электронного общения стал ФЗ РФ № 59 «О порядке рассмотрения обращений граждан»[498]. Он, как известно, предполагает за государственными органами обязанность отвечать по существу на разного рода обращения граждан, в том числе представленные по компьютерным сетям, в общие, установленные и для обычных обращений сроки. Значительным продвижением к желаемому варианту «компьютеризации» позитивных процедур стала Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах, предусматривающая предоставление государственных услуг без участия заявителя[499], которая получила свое развитие в Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы[500]. В частности, организованы и действуют, наконец, многофункциональные центры по предоставлению государственных услуг в режиме «единого окна» в электронной форме.

Здесь заслуживает внимания проблема ограниченного доступа субъектов права и в механизме предоставления государственных услуг в электронной форме широкому кругу граждан.

Показателен в этом смысле опыт зарубежных стран. Так, в Германии предоставляются всего 12 базовых электронных услуг для граждан – это поиск работы, социальные пособия, личные документы, регистрация автомобилей, медицинские услуги,

подача различных заявлений, и 8 базовых услуг для бизнеса – регистрация бизнеса, налоги, таможенная декларация, статистика, государственные закупки. Все услуги для бизнеса соответствуют стандартному списку для стран ЕС. В настоящее время в принципе и Правительство Российской Федерации тоже пошло по пути, определенному Германией – определены 14 первостепенных услуг. В принципе они аналогичны 12 базовым услугам Германии. Но показателен опыт Германии по созданию многофункциональные центры по предоставлению государственных и муниципальных услуг, где помимо стационарных офисов для обслуживания населения на отдаленных территориях используются мобильные фронт-офисы. Фронт-офисы располагаются на базе автобусов, имеют несколько рабочих мест. Они связаны с центральным офисом радиоканалом. Как правило, они курсируют по расписанию или останавливаются и разворачиваются для работы в местах массового скопления людей[501]. При этом техническая инфраструктура электронного правительства Германии состоит из современнейших систем электронной идентификации, правительственных и частных телекоммуникационных сетей, порталов доступа к государственным услугам в электронном виде.

Следует отметить, что в силу неизбежной процессуальной общности вопросов процедуры – такие проблемы как э-извещения и вызовы; э-переписка, обмен э-документами и признание их юридически значимыми; возможность э-ведения процедуры, общая процессуальная проблема идентификации участников такого общения, возможность виртуального вынесения юридически значимых правоустанавливающих актов, регулирование проблемы личного участия посредством видеонаблюдения и так далее – все эти элементы, по нашему мнению, вполне успешно могли бы быть заимствованы позитивно-процедурным законодательством у законодательства юрисдикционно-процессуального. В сфере уголовного, гражданского, конституционного, арбитражного процесса существует уже реально не только много больше действительно процессуальных правил, фактически определяющих правовой статус ИТ в процедуре, но и имеющих практику их применения, в частности, отечественными судами.

Полагаем, что памятуя о третьем из упомянутых факторов влияния на законодательное решение соответствующих вопросов – это тема политическая, определяющая как характер государственности, так и качество отношений с ней.

Упрощение юридических процедур разного рода действительно возможно, но это должно касаться добровольного

выбора физического присутствия и его необходимости при осуществлении юридических процедур, но не вопроса информированности об их возникновении и ходе, тем более, объема прав субъекта при их осуществлении.

К сожалению, институт приказного производства – далеко не единственный, когда российский законодатель вопреки мировым стандартам считает возможным под лозунгом экономичности и упрощения процесса «облегчать» процедуру. При этом ссылки на технические возможности, имея в виду информационно-коммуникационные технологии, являются несостоятельными. Действительно, в условиях информатизации личное участие в юридических процедурах может опосредоваться видеоконференцсвязью или обменом документами, заверенными электронной подписью (и законодатель вполне обоснованно идет по этому пути, включив, например, в ГПК соответствующие изменения ФЗ – № 66 от 26.04.2013 г.). Но дело даже не в техническом обеспечении личного участия, а в абсолютной необходимости информированности о возникновении и ходе любой разновидности юридического процесса на любой стадии его возникновения и обеспечении правовой возможности личного участия лица в рассмотрении его дела в установленных законом формах.

При этом изъятия из права личного участия и информированности должны быть абсолютно мотивированными. Таковые мы видим, например, на предварительном следствии в уголовном процессе, где в силу не состязательного, но следственного начала, и степень информированности, и право личного участия имеет определенные оговоренные законом пределы, обусловленные особенностями правоотношений. Это есть разумное ограничение, установленное исходя из публичного интереса.

Однако ограничения иного рода следует очень тщательно обсуждать. О возникновении таковых свидетельствуют внесенные совсем недавно в ГК РФ изменения о новых презумпциях в регулировании юридической полноценности извещений и выводов. Имеется в виду норма ст. 165.1 ГК РФ о юридически значимых сообщениях, новая редакция которой звучит следующим образом: «Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним». Полагаем указанная норма, уже вступившая в силу, – вне критики по следующим обстоятельствам первое: не соблюдены смысловые нормы русского языка – тем более адресат не может считаться

надлежаще извещенным, если сообщение не вручено по обстоятельствам, не зависящим от него. И второе: Перераспределение бремени доказывания надлежащего характера факта извещения с установлением соответствующей презумпции повлечет массовые нарушения процессуальных и материально-правовых прав, в том числе права личное участие в *публичном* разбирательстве дела самого лица, тем более, что названные нормы, с очевидностью в ближайшее время будут воспроизведены законодателем в процессуальном законодательстве.

Полагаем, что все указанные выше шаги в движении законодательства отклонились от нормального вектора развития ситуации с правом на личное участие и должны быть скорректированы.

Глава 3. Стратегии права и вопросы правопонимания

Познание стратегий права невозможно без решения сущностных вопросов правопонимания. Кризисы социального развития всегда обостряют потребность в теоретической рефлексии проблем сущности, форм, цели права и оказываются новым импульсом для развития правовых теорий верхнего уровня. Гармонизация позитивного и предпозитивного права возможна только тогда и там, когда и где есть непрестанный поиск и утверждение смысла права. Последний осуществляет интеграцию и консолидацию объективных правовых норм и субъективного юридического опыта индивидов и коллективов, закладывает между ними прямые и обратные связи. Смысл права, создаваемый в рамках конкретных жизненных ситуаций субъектами права, становится основой общего правового развития, на межпоколенческом уровне связывающем бытие цивилизации.

§ 1. Правопонимание в переходный период: к проблеме преодоления кризиса мировоззренческих оснований правового мышления

Проблема поиска новых путей развития правовой теории с особенной остротой возникает в кризисные эпохи, когда прерывается традиция, изменение которой до тех пор носило постепенный характер. Используя терминологию Ю.М. Лотмана, эту переломную точку можно обозначить как момент взрыва, «момент непредсказуемости»[502]. Она характеризуется ситуацией, когда прежние устоявшиеся ценности, принципы и иные элементы, определявшие юридическое мышление, теряют характер самоочевидности и возникает необходимость в творчестве нового, а равно и в переосмыслении старого, в новом его обосновании.

Следует отметить, что само представление о возможности сознательного выбора целей и стратегии развития в юридической сфере, равно как и в любой другой области культурной жизни, является атрибутом европейской культуры эпохи модерна. Именно новоевропейская цивилизация выбрала прогресс своим знаменем, а человеческий разум сделала ответственным за определение направления и средств для культурного развития. Право и государство при этом воспринимались как средства

рациональной организации общества, создания условий для свободного развития человека. Кризис новоевропейской культуры, констатируемый многими исследователями с конца XIX века, неизбежно затронул и европейскую правовую традицию. Начиная с этого периода, и до наших дней любая стратегия развития в области права имеет дело с необходимостью преодоления последствий этого кризиса, с невозможностью обоснования права с помощью прежних исходных посылок и ценностей, подвергшихся искажению или открытому отрицанию.

Очевидно, что без понимания сути кризисных явлений невозможна постановка вопроса о выборе направления для дальнейшего развития. Это вполне справедливо и для отечественной правовой системы и юридической науки ввиду их генетической связи с европейской культурой и правовой традицией. Ситуация усложняется тем, что именно наша страна стала ареной для реализации одного из самых масштабных модернистских проектов, неудача которого стала причиной того, что кризисные явления у нас приняли форму тотального разрыва с предшествующей традицией.

Признаки кризисных явлений выявлялись многими российскими и западными авторами, начиная с первых десятилетий прошлого века.

В 1909 году вышла работа П.И. Новгородцева, озаглавленная «Введение в философию права. Кризис современного правосознания»[503]. Суть кризисных явлений русский правовед видел, прежде всего, в упадке идеи правового государства, связанной с верой в то, что с помощью правовых начал человек может «утвердить светлое царство разума». Внешним выражением этих процессов явилось «сомнение в старых юридических понятиях и стремление наполнить их новым содержанием». По мнению Новгородцева, кризис, отнюдь не носил тотального или катастрофического для новоевропейской правовой традиции характера. Породив сомнение в том, что через последовательное подчинение жизни общества правовому началу и создание совершенной государственной организации можно решить все социальные проблемы, он означал лишь крушение индивидуалистической концепции права и государства, выработанной в XVIII веке. Таким образом, указанные кризисные явления в коей мере не означали отказа от ценностей, сформировавших основу новоевропейского правового сознания: идеи личности, принципов равенства и свободы.

Комплексный подход к пониманию причин и характера кризиса правосознания наметился в работах И.А. Ильина. Философ связывал его с процессами секуляризации, которые,

постепенно набирая обороты, привели в итоге к тотальной духовной дезорганизации жизни, «иррациональному кризису», охватившему не только область веры и нравственности, но и сферы наука, искусства, правосознания[504]. Упадок правосознания для Ильина – это господство духа релятивизма, нравственное безразличие формальной юриспруденции.

К сходным выводам пришел и известный русский, а впоследствии американский социолог, П.А. Сорокин, в своей главной работе «Социальная и культурная динамика», которая увидела свет в конце 30-х – начале 40-х годов прошлого века, а также в специальном исследовании «Кризис нашего времени», опубликованном в 1941 году. Сорокин пишет о распаде систем этики и права, сформированных чувственной культурой[505]. Суть данного кризиса – в девальвации этических и правовых норм, неизбежной ввиду утраты правом и нравственностью безусловного авторитета, который некогда (в период господства идеоциональной и идеалистической культур) обеспечивался им ссылкой на божественную волю. Лишенное опоры в сфере Абсолютного в условиях секуляризованного общества, право отныне выражает лишь случайную игру интересов и становится «правом сильного». Единственным критерием для нравственной и правовой оценки становится критерий пользы. Следует отметить, что для Сорокина кризис чувственных этики и права, равно как и всей чувственной культуры, есть неизбежный результат действия механизмов саморазрушения, заложенных в этой культуре, долженствующий привести ее к распаду и замене ее культурой идеационального типа.

Среди западных теоретиков, исследовавших проблему кризиса права и правопонимания, следует отметить германо-американского правоведа Лео Штрауса (его работа «Естественное право и история»[506], в которой он излагает ряд тезисов по данной теме, была опубликована в 1953 году). По его мнению, кризис новоевропейской правовой системы был связан с отходом от классической естественно-правовой доктрины, выработанной в эпоху Античности. Неизбежный упадок тех вариантов этой теории, которые были созданы в Новое время, и последующее вытеснение ее исторической школой и позитивизмом, привел к тому, что право лишилось объективного критерия справедливости и превратилось в сознании юристов и всего общества в условные нормы, результат произвольного установления. Таким образом, Штраус констатирует, что отказ от концепции естественного права привел европейскую юридическую науку и общественное правосознание к нигилизму, ибо случайность и произвол, взятые за основу при определении руководящих принципов правового

регулирования, оказались способными лишь к тому, чтобы подорвать веру во всякие принципы.

Весьма вдумчивый анализ характера современного кризиса европейской традиции права был предпринят во второй половине XX века Гарольдом Дж. Берманом. Не ограничиваясь простой констатацией наличия кризисных явлений, он рассматривает конкретные их признаки в различных сферах юридической жизни общества. Среди этих признаков Берман называет такие, как утрата правом в теории и на практике характера связного целого, единого свода или организма; укоренение представлений о праве, как инструменте государства, средстве исполнения воли власть имущих; поглощение разнообразных юрисдикций и систем «одной центральной программой законодательства и административного регулирования», расширение сферы государственного вмешательства в жизнь общества и соответственно сферы действия публичного права[507] и т. д. По мнению Бермана, речь идет о кризисе европейской традиции права, существующей с XI века – не только тех или иных правовых концепций, или даже философии права как таковой, но самой структуры западного правового порядка. Это связано и с тем, что в XX веке все более сомнительной становится универсальная пригодность западных представлений о праве для незападных культур. Уход в прошлое привычного культурного и юридического европоцентризма серьезно подрывает веру в незыблемость традиционных западных ценностей. В результате «право, раньше казавшееся “естественным”, оказывается лишь “западным”»[508]. Отсюда неизбежность релятивизации базовых правовых ценностей: «право становится более фрагментированным, субъективным, больше настроенным на удобство, чем на мораль, оно больше заботится о сиюминутных последствиях, чем о последовательности и преемственности»[509].

Даже такой беглый обзор свидетельств и описаний кризисных явлений в области права позволяет сделать вывод, во-первых, об их неразрывной связи с теми глобальными культурными сдвигами, которыми характеризовалась история минувшего века, с кризисом новоевропейского мировоззрения в целом; во-вторых, о том, что, проявившись со всей остротой в начале XX века, кризис, тем не менее, был подготовлен сложными процессами, в течение длительного периода подтачивавшими ценностные основания права; и, в-третьих, что последствия указанного кризиса не изжиты и по сей день в той мере, в какой переходный этап современного культурного развития не позволяет говорить о формировании более или менее определенной ценностной базы для развития правового мышления нового типа.

Понимание природы современной ситуации в сфере правосознания требует хотя бы самой общей характеристики тех культурных процессов, которые сформировали основные мировоззренческие основания новоевропейской правовой традиции, и тех процессов, которые привели к разложению этих ценностных оснований. К этой характеристике мы и обратимся далее с тем, чтобы затем проследить, как философия права начала прошлого века (на примере отечественных авторов) пыталась противостоять данным разрушительным тенденциям.

Прежде всего, необходимо ответить на вопрос, когда, в какой эпохе берет свое начало современная правовая традиция как некая совокупность, с одной стороны, действующих норм, обыкновений, юридических институтов и процедур, а, с другой стороны, – принципов, ценностей и представлений, взятая в своем единстве. Отвечая на этот вопрос необходимо приять во внимание следующее. Очевидно, что уяснение специфики правовой традиции невозможно вне культурного контекста, в который она вписана. Только таким образом мы можем найти ключ к пониманию языка, на котором говорит эта традиция, или, иными словами, тот культурный код, без знания которого мы будем наблюдать лишь случайным образом соединенную вместе совокупность элементов. Таким образом, анализируя современную правовую традицию, нужно иметь в виду, что эта традиция сформировалась в рамках новоевропейского мировоззрения под влиянием многообразных социальных, экономических, политических процессов, наложивших на него свой отпечаток. В ее основании лежит система ценностей, выработанная культурой эпохи модерна.

Учитывая сказанное, мы не можем, например, без оговорок принять точку зрения Гарольда Дж. Бермана, согласно которой, современная европейская правовая традиция сформировалась на заре Высокого средневековья в XI веке. Даже находя истоки многих важнейших черт современного правого мышления и многих ключевых для западных правовых систем институтов в указываемом Берманом периоде, мы, тем не менее, должны признать, что дух правовой традиции эпохи модерна с его специфическим антропоцентризмом, утилитаризмом, рационализмом, мог быть вызван к жизни только эпохой Возрождения. К этому выводу мы придем, если сосредоточим наше внимание на мировоззренческих основаниях современной правовой традиции, которые придают целостность и специфический смысл ее отдельным элементам, корни которых могут находиться в древних Афинах, Риме или в средневековой Европе. Учитывая сказанное, нужно признать существование

вполне определенного различия между средневековым отношением к праву и государству, обусловленным религиозным мировоззрением, и современным правосознанием, формировавшимся в условиях всеохватывающей секуляризации и проникнутым прагматическим отношением к миру и обществу.

Таким образом, обзор мировоззренческих оснований современной европейской правовой традиции мы должны начать с эпохи Ренессанса, когда произошел культурный переворот, вызвавший к жизни современное мироощущение и миропонимание.

Практически общепринятым воззрением, является то, что суть ренессансной мировоззренческой революции заключалось в появлении новой концепции человека, через призму которой рассматривались теперь и проблемы познания природы, и вопросы общественного устройства. Следует, правда, учитывать, что существенное изменение понимания природы человека произошло уже с распространением христианства, когда, как утверждают многие исследователи, родилось само понятие личности, появились представления о личном отношении человека к Богу, о главенстве человека над всем тварным миром. Однако для средневекового сознания человек был, прежде всего, падшим созданием, и смысл его бытия всецело определялся его отношением к Божеству. Ренессанс же акцентирует самостоятельную ценность человека в единстве его духовно-материального состава, и, что особенно важно, его творческую природу. Человек призван к усовершенствованию божьего творения и созиданию общественного строя, достойного его высокого статуса. Произведения ранних итальянских гуманистов наполнены призывами к организации жизни людей на началах свободы, законности, равенства, а также справедливости, принципы которой даны каждому человеку в качестве «божественного закона».

Гражданский строй предстает в качестве обрамления к образу прекрасной личности и его завершения. В отличие от античных и средневековых представлений о незыблемости общественных порядков, основанных на унаследованных от предков традициях и восходящих к мифологическому основателю или к установленному Богом всеобщему порядку, в сознании гуманистов укореняется убеждение в том, что общественный строй – это продукт сознательной творческой деятельности человека. Не даром Я. Буркхардт, описывая ренессансный взгляд на государство, говорил, что в глазах гуманистов и политиков того времени оно представало как произведение искусства.

Выразителем новой концепции государства стал Ж. Боден,

настаивавший на том, что государственная власть должна быть суверенной, в смысле независимости ее от религиозных и сословных группировок, и выступать от имени всего населения. Индивидуализм ренессансного мировоззрения распространяется, таким образом, и на государство, которое воспринимается теперь по аналогии с личностью. Н. Макиавелли, один из ярчайших представителей нового индивидуалистического духа, рассматривает конкурентную борьбу за жизненное пространство в качестве основы бытия не только отдельных личностей, но и государств. При этом он же выступает активнейшим проповедником идеи объединения итальянских земель, которое может быть осуществлено только героической личностью – олицетворением возрожденческого идеала, перенесенного в сферу политики.

Однако, пожалуй, наиболее существенным мотивом, привнесенным флорентийцем в новоевропейскую социальную мысль, был рационалистический взгляд на жизнь общества и на политику. Причем рационализм Макиавелли проявлялся в двух аспектах: с одной стороны, он провозглашает своим кредо в изучении общества и государства следование только разуму и опыту, в отличие от его предшественников, находившихся в плену догмы и фантазии, а с другой стороны, он разрабатывает своеобразную теорию рационального политического действия, призывая государственных мужей, которые стремятся к захвату или удержанию власти, опираться на трезвый рациональный расчет, пренебрегая при необходимости любыми посторонними, в частности моральными, соображениями.

Таким образом, Ренессанс во многом заложил идейную основу современного политического и юридического мировоззрения. Индивидуализм, основанный на убеждении в неповторимом своеобразии каждого человека, которое тот должен в себе всячески культивировать; вера в возможность создания общественного строя, где бы в полной мере были созданы условия для раскрытия творческого потенциала человека; превознесение разума в качестве средства познания мира, его преобразования и подчинения целям человека; наконец, укоренение представления о том, что счастье человека в его земной жизни всецело зависит от его воли, разума и творческого усилия – вот краткий перечень идей и принципов на которых основано мировоззрение человека Нового времени и которые определили характер политико-правовой традиции эпохи модерна.

Закат эпохи Ренессанса ознаменован появлением ряда утопических проектов переустройства общества. Утопизм в новоевропейской политической мысли существенно отличался от

утопизма античного, платоновского типа, хотя бы тем, что носил подчеркнуто гуманистический характер (Платону, безусловно, чужда была бы мысль Мора и Кампанеллы о том, что идеальный строй создается ради наиболее полного развития отдельных граждан). Л. Баткин вполне справедливо считает, что утопизм как явление означал определенное разочарование в главном идеале ренессансной культуры – самостоятельной творческой личности[510], который в значительной мере уступил свое место возведенному в абсолют другому важнейшему принципу нового мировоззрения – суверенной власти разума, диктующего правила для организации жизни людей. Поэтому отношение к утопистам и утопиям у социальных мыслителей Нового времени было двойственным: они порицались за подавление в человеке индивидуального начала, но их вера в могущество разума и преобразовательные, воспитательные возможности разумной социальной организации продолжала оказывать определяющее влияние на политико-правовое мировоззрение эпохи модерна.

Классическую же завершенность новое юридическое мышление получило в XVII веке, когда применение рациональных методов новой науки к исследованию права и организации государственно-правовой сферы жизни человека стало приобретать систематический характер.

Как уже упоминалось, развитие европейкой культуры потребовало корректировки ренессансного взгляда на человека. К середине XVI века очевидностью стало то, что возрожденческий образ прекрасного человека, практически равного Богу в своей доблести и безграничности творческих возможностей, резко диссонировал с неприглядной реальностью социальной и политической жизни в условиях нарождающейся новой эпохи. Жестокость, коварство и неразумие характеризуют персонажей шекспировских пьес, в которых гордый индивидуализм титанов Возрождения вырождается в необузданный эгоизм, не знающий никаких моральных ограничений. В то же время в своих «Опытах» Мишель Монтень рассматривает человека с позиций мудрого и ироничного скептицизма, ставя под вопрос всемогущество его разума. Так или иначе, но восторги гуманистов по поводу человека постепенно уступают место более взвешенному анализу его возможностей. В середине XVII века Паскаль дает известную характеристику человека как «мыслящего тростника», затерянного в бесконечности мирового пространства и способного к познанию лишь ограниченной части мироздания, но все же существа поистине величественного в силу способности к разумному мышлению. Именно эта способность и составляет подлинное достоинство человека, а, следовательно, нуждается в

развитии и строгой методической организации, что и становится главной заботой философов XVII века.

Век рационализма – это эпоха триумфальных открытий в области естествознания и математики, эпоха, сформировавшая идеал научного познания, ставшего одним из важнейших ориентиров новоевропейского мировоззрения. Здесь мы кратко рассмотрим основные предпосылки этого нового научного мировоззрения, учитывая то, что именно оно становится образцом для общественных наук, влияя и на сферу юридического мышления.

Прежде всего, для мыслителей этого времени характерно убеждение в том, что мир познаваем, т. к. подчинен логической закономерности, тождественной основным принципам человеческого мышления. В процессе познания человек устанавливает соответствие между законом его разума и тем порядком вещей, который он наблюдает в мире. Человеческое познание адекватно реальности, истина достижима, при условии, что мышление будет очищено от заблуждений. Поэтому крупнейшие философы XVII века прилагают усилия для выявления и устранения этих препятствий к правильному мышлению. В качестве наиболее значительных примеров можно назвать борьбу Ф. Бэкона с «идолами» познания и методическое сомнение Декарта, которые являлись поиском способов «прояснения» познавательного процесса.

Наука XVII века стремится выявить математические структуры в природе, сводя все качественные показатели явлений к количественным, а все закона природы – к математическим аксиомам. Природа мыслится как механизм, в котором все соотношения и движения рассчитаны наисовершеннейшим инженером в строгом соответствии с принципами геометрии и физики (которые, к слову сказать, совершенно независимы от божественной воли, роль которой ограничивается только дачей первого импульса вселенской машине). Аналогичным же механизмом представляется и тело человека. Более того, мыслители XVII века и социальные общности пытаются представить по аналогии с телами-механизмами (что мы можем увидеть на примере гоббсовского Левиафана), а этические явления помещают в своеобразное моральное пространство, где отношения между людьми могут быть выражены как отношения между геометрическими фигурами (такую методику применяли, в частности, Э. Вейгель, Лейбниц, Пуфендорф)[511].

В соответствии с этим господствующим воззрением философия XVII пытается найти рациональные основы этики и права, свести все социальные закономерности к немногим

базовым аксиомам. Исследователями общества движет стремление мыслить об общественных отношениях также точно и методично, как естествоиспытатели мыслят о природных явлениях, и дедуцировать социальные законы из общих закономерностей с такой же последовательностью и необходимостью, с какой математик доказывает теоремы, исходя из аксиом.

Прежде всего, основные законы, которым подчиняется социальная жизнь людей должны быть всеобщими и свободными от обстоятельств времени и места, от чьего бы то ни было субъективного произвола. Именно такими качествами обладает естественный закон, который провозглашается «велением правого разума» (как определяет его Т. Гоббс[512]). Г. Гроций убежден, что такой закон, как и все принципы рационального мышления, не зависит даже и от божественной воли. Он провозглашает, что сам Бог не мог бы сделать справедливое несправедливым, равно как не может он пренебрегать законами логики и математики[513]. Естественное право подвергается секуляризации. Отныне постулатом рациональной этики является тезис о том, что добро является добром не потому, что так хочет Бог, но оно именно потому и предписывается Им, что оно по самой сути своей добро и не может быть иным[514]. Так как природа подчинена разумным принципам, то под естественностью права подразумевается его соответствие требованиям разума. Поскольку человек способен к познанию истины в природе, постольку он может найти и абсолютно необходимый принцип нравственных отношений, опираясь на который можно выстроить стройную систему нравственных и правовых предписаний. И если пока речь не идет о естественных правах личности, то, по крайней мере, знание естественного права закрепляется за индивидом в качестве принадлежности его разума.

Однако в вопросе об основном принципе естественного закона крупнейшие представители рационалистской теории общества расходятся. Некоторые, принимая во внимание, что реальность человеческих отношений радикально отличается от того, что можно было бы признать разумным и справедливым, провозглашают естественный закон требованием разума, которое нужно воплотить в жизнь, и строят деонтологическую этику. Гроций определяет естественное право как «предписание правого разума, указывающее, что в известном действии, смотря по тому, согласно оно или несогласно с разумною и общежительною природой человека, есть нравственное безобразие или нравственная необходимость»[515]. При этом предполагается, что человек от природы стремится к жизни в общении с себе

подобными и естественное право определяет разумные требования к такой совместной жизни. К такой же общежительной версии естественного права склоняется и Пуфендорф. Лейбниц же выстраивает логическую систему естественного права, настаивая на «умопостигаемом характере права и его принципов»[516].

Другие же авторы, исходя из предположения, что человек есть часть животного мира и подчиняется всем его законам, называют основным естественным законом, движущим человеком, стремление к самосохранению. Так Гоббс и Спиноза настаивают на том, что человек от природы существо эгоистичное и жизнь в обществе для него – лишь вынужденная мера. Спиноза называет мощь каждого человека мерилом его естественного права[517]. Гоббс считает, что естественное право в качестве права естественного состояния человека – это «право на все»[518]. Только желание обеспечить себе безопасность, которое также обусловлено требованиями разума, толкает человека к ограничению своего своеволия и перенесения части своего естественного права на общественный союз или суверена как на гарант мира.

Наряду с теорией естественного права рационалистический подход к пониманию социальных явлений воплотился в концепции общественного договора. Обращает на себя внимание чисто индивидуалистическая подоплека, определившая собой новую интерпретацию этой теории. Создание гражданского союза мыслится в качестве волевого акта свободных и независимых индивидов, пускай и вынужденного, но основанного на трезвом расчете. Общественный договор заключается для поддержания безопасности и дает обеспечение естественному праву, которое в первобытном состоянии было простой фикцией. Причем, хотя в иных случаях человек и рассматривается как автомат, полностью подчиненный природной необходимости (как, например, учит Спиноза), в основу теории общественного договора закладывается представление о свободном волеизъявлении самостоятельных субъектов. Воля людей, выраженная в договоре, лежит в основании государства. По этому договору право каждого члена общества переносится на носителя суверенной власти, который теперь выступает носителем и выразителем государственной воли и творцом позитивного права.

При этом власть суверена мыслится практически неограниченной, если не считать предъявляемых к ней абстрактных требований рациональности. Право на сопротивление практически отрицается. Таким образом, в гражданском состоянии позитивное право, как это утверждается

Гоббсом и Спинозой, вытесняет естественное «право на все». И, тем не менее, подлинная свобода обретается человеком только в государственно-организованном обществе. Это связано с тем, что гражданское состояние, противопоставленное хаосу состояния естественного, выступает как воплощение разумной организации жизни, и абсолютная власть государства есть лишь отражение самовластия разума. Естественное состояние, которое мыслится как противоразумное, ассоциируется со злом, и в силу этого должно быть упразднено. Страх, внушаемый государством-Левиафаном, этим искусно сконструированным механизмом, служит средством изгнания произвола и неразумия, взамен которых даруется разумная свобода и безопасность.

Примечательно, что именно в заблуждении разума видят источник нравственного зла представители рационалистической философии. По словам В. Виндельбанда, Декарт различие между «добрым» и «злым» ставит в зависимость от различия между «истинным» и «ложным»[519]. Добрым может быть назван поступок, который основывается на ясном суждении. Декарт утверждает, что разум сам по себе не может быть виновником ошибки, которая становится возможной ввиду того, что воля способна делать выбор за пределами четкого разумного усмотрения[520]. Заблуждение, т. е. утверждение или отрицание без достаточных оснований, может быть вменено в вину как неправильное употребление способности к истинному познанию. Так интеллектуальное заблуждение становится предметом моральной оценки. Однако преступлением против разума может стать не только интеллектуальное заблуждение, но и жизнь, противная его требованиям. О внешних проявлениях неразумия берет на себя заботу государство – воплощение разума. В этот период, как указывает М. Фуко[521], в Европе получает распространение практика изоляции от общества тех лиц, которые представлялись олицетворением противоразумного начала. В их чисто попадали не только сумасшедшие в принятом сегодня смысле слова, но и богохульники, развратники, расточители, либертины и другие категории населения, повинные в преступлениях против разума, жертвовавшие им в пользу беспорядочной игры страстей. Поэтому практика изоляции в XVII веке по сути своей не связана с состраданием или необходимостью лечения, она предполагает моральную оценку и является реакцией общества, сделавшего разум своим знаменем, на угрозу, которая исходила от людей, зараженных неразумием.

Эпоха Просвещения внесла определенные коррективы в классический рационализм. Если Декарт, проводя познавательный процесс через тотальное сомнение, приходил,

тем не менее, к выводу о познаваемости мира, а Спиноза прямо учил о том, что «порядок и связь идей те же, что и порядок и связь вещей»[522], то крупнейшие мыслители рубежа семнадцатого и восемнадцатого столетий, такие как Локк, Юм и Беркли, исповедуют эмпиризм и агностицизм. Теория познания приходит к крайнему субъективизму, что в целом отражает углубление индивидуалистических тенденций в мировоззрении европейцев. Замкнутый в себе субъект познания соответствует атому социальной материи. Онтологическим выражением данной тенденции можно считать монаду Лейбница, полностью изолированную и связанную с другими монадами только в силу предустановленной гармонии. Соответственно эволюционирует и теория общественного договора. В представлении Дж. Локка целью объединения людей является сохранение их собственности, т. е. «жизней, свобод и владений»[523]. Таким образом, смысл существования общественного союза однозначно сводится к чисто субъективным потребностям. Более того, как провозглашает Б. Мандевиль, эгоизм и пороки частных лиц необходимы обществу в качестве двигателя его прогресса. Государственная организация же призвана приводить в равновесие субъективные стремления, так что даже безнравственные цели отдельных лиц могут быть полезны обществу. По его словам, «и порок становится выгодным, когда он укрощен и связан правосудием»[524]. Конкурентная борьба индивидов, наличие у них частных целей – все это не противоречит возможности построения гармоничного общества при условии нахождения приемлемого баланса различных политических, экономических и других интересов и подчинения поведения людей определенным правилам.

Несмотря на ослабление позиций классического рационализма, вера в разум продолжает оставаться главным ориентиром европейской культуры, воплощаясь в идеях «просвещения» и «здравого смысла». Здравый смысл в качестве естественного свойства человека рассматривается как предпосылка самостоятельного суждения и действия индивида. Данное свойство человеческого рассудка, хотя и не предполагало обязательного достижения интеллектуальных высот, однако создавало основу для взвешенного и ответственного выбора не только в житейской, но и в политической сфере, определяя главное качество гражданина, участвующего в управлении делами государства. Именно такой взгляд способствовал формированию теории демократии в ее новоевропейском варианте[525]. Место всесторонне развитой личности эпохи Возрождения и ученого мужа эпохи рационализма постепенно занимает просвещенный и практичный буржуа, способность

которого к здравому суждению, именно в силу своей распространенности создает предпосылки для включения в политическую жизнь общества широких кругов избирателей.

Важные изменения в XVIII веке претерпевает и теория естественного права. Монтескье в «Духе законов» по-прежнему высказывается в пользу того, что «законам, созданным людьми, должна была предшествовать возможность справедливых отношений»[526], обусловленная существованием естественных законов, возводимых к «первоначальному разуму». Однако, если закон вообще «есть человеческий разум», то воплощение этого разума в позитивном праве связано с целым рядом случайных факторов: физических свойств страны, образа жизни народа, его нравов, религии и т. д. Признание значения этих случайных факторов само по себе, конечно, не отменяло рационалистического подхода к праву, однако до некоторой степени оно узаконивало наблюдаемое в реальности многообразие подходов к выражению единой разумной основы права и тем самым готовило почву для исторического подхода к правопониманию. Тем не менее, именно в XVIII веке теория естественного права, причем в своем индивидуалистическом варианте естественных прав личности, нашла выражение и закрепление в Декларации независимости Соединенных Штатов Америки, где указывалось, что все люди созданы равными и наделены неотчуждаемыми правами: правом на жизнь, на свободу и на стремление к счастью. Именно для защиты этих субъективных прав, согласно Декларации, и создавалось Правительство.

В этом же столетии наивысшей своей точки достигает рационалистическое учение о естественном праве в виде концепции категорического императива, на которой И. Кант основывает систему своих правовых воззрений. Утверждая совершенно априорный и умозрительный характер всеобщего принципа права, немецкий философ указывает на несостоятельность попыток обнаружения критерия для отличия правого и неправого эмпирическим путем, через ссылку на тот или иной действующий закон[527]. Важно и то, что основание для теории нравственности и права Кант находит в индивидуальном сознании, совершая для рационалистической этики то же, что в свое время Декарт совершил для рационалистической теории познания. Основанный на разуме правовой порядок Кант считает возможным распространить и на отношения между народами, что он и обосновывает в работе «К вечному миру».

Однако именно в XVIII веке происходит своеобразная мировоззренческая революция, которая создала предпосылки для

будущего кризиса новоевропейской традиции правопонимания, основанной на рационализме, а в более отдаленной перспективе и культуры эпохи модерна в целом. Провозвестником этой интеллектуальной революции можно, пожалуй, назвать Ж.Ж. Руссо, который в своей знаменитой работе на соискание премии дижонской Академии выступил с неожиданным тезисом об отрицательном значении распространения наук и искусств для нравственного состояния человечества. Таким образом, Руссо была нарушена традиция рассмотрения первобытного состояния человечества в качестве досадной и требовавшей скорейшего прекращения эпохи неразумия, а цивилизации как важнейшего завоевания человеческого гения. Это выглядело бы как простое возвращение к старинным воззрениям на золотой век человечества, если бы не одна своеобразная черта, а именно превознесение французским философом чувства и естественной непосредственности над разумом, вернее над рационализмом европейской культуры Нового времени.

Настоящим же ударом по принципам философского мировоззрения, сформированным эпохой рационализма и Просвещения, было появление на рубеже XVIII и XIX столетий такого интеллектуального движения как историзм. Сущность его удачно выразил Ф. Мейнеке. По его словам, историзм означает замену генерализирующего способа рассмотрения исторических и человеческих сил рассмотрением индивидуализирующим[528]. Историзм подверг пересмотру существовавшее еще со времен Античности воззрение, в соответствии с которым, человек в своей сущности пребывает неизменным во все эпохи своего существования. Стабильность человеческой природы заключается, главным образом, в неизменности принципов человеческого разума. Основой такого мировоззрения Мейнеке называет естественно-правовую идею. Действительно, суть ее заключается в существовании абсолютно вневременных принципов справедливости, которые человек любой эпохи может обнаружить, если освободит свой разум от всего случайного, т. е. от заблуждения. Примечательно, что именно с появлением историзма связывает начало кризиса новоевропейского правового мышления и Лео Штраус.

История человечества мыслится одним из основоположников этого движения, Иоганном Готфридом Гердером, в качестве составной части истории природы. Законы развития общества носят естественный характер[529]. Движущими силами этого всемирного процесса выступают человеческие способности, которые зависят от условий, места и времени. Особенно подчеркивал он роль внешних факторов, влияющих на характер

народа, к числу которых он относил различного рода географические, природные условия. Все населяющие землю народы, таким образом, характеризуются неповторимой индивидуальностью, причем Гердером признается полное равенство всех народов. С его точки зрения, европейская культура не может считаться всеобщей мерой ценности человека[530]. Это означало не только вызов европоцентризму новоевропейского мировоззрения. По сути, данным утверждением создавались предпосылки для разрушения представлений о возможности существования некой привилегированной точки, с которой можно было бы судить о ценности тех или иных культурных явлений, о справедливости тех или иных порядков. Таким образом, в философские концепции человека и познания проникает категория развития и связанный с ним вопрос об исторической обусловленности ценностных суждений и мышления как такового.

Другим знаковым моментом стали открытия в области языкознания, сделанные Вильгельмом фон Гумбольдтом. Язык, который раньше рассматривался как простой инструмент выражения мыслей, оказался системой, способной влиять на сам характер мышления. Языки разных народов определяют различные подходы к пониманию одних и тех же вещей, причем существует необходимая связь между языком и духом народа. Разум субъекта познавательной деятельности, который во времена классического рационализма представлялся совершенно прозрачным, в плане того, что при устранении разного рода субъективных заблуждений, он был вполне способен к неискаженному созерцанию абсолютной истины, как она есть, теперь оказался зависимым от тех знаковых структур, посредством которых человек мыслит. Все это во многом ставило под вопрос один из важнейших постулатов рационализма о единстве и всеобщности принципов мышления, привносило значительный оттенок субъективности в познавательный процесс. Фактором, влияющим на познавательный процесс, становится язык, в свою очередь зависящий от внешних по отношению к познающему сознанию моментов, таких, например, как народный дух. Впрочем, сам Вильгельм фон Гумбольдт отнюдь не считал, что своими выводами он подрывал веру в возможность объективного познания: по его мнению, наличие разных путей не отменяет того, что все они ведут к единой истине, напротив, они лишь делают богаче и разнообразнее область человеческого опыта[531].

Важным было и то, что, согласно Гумбольдту, язык не может быть продуктом сознательного творчества людей. В данном

случае мы имеем дело с общей тенденцией: наряду со знаками языка конвенционального характера лишаются и государственная организация общества, и денежные выражения товаров, т. е. они больше не рассматриваются в качестве результатов соглашения между людьми или произвольного установления. Тем самым подрывается еще одна базовая посылка рационализма, в соответствии с которой, «действительные отношения суть реализация рациональных отношений сознания»[532].Таким образом, язык, экономика и политические институты общества становятся в сознании европейцев системами, имеющими собственные законы функционирования, а не просто инструментами, которые человеческий разум изобрел для удобства жизни людей.

В атмосфере этих интеллектуальных процессов рождается историческая школа права, бросившая вызов многовековой традиции естественно-правовой теории. Нельзя, конечно, сбрасывать со счетов и чисто историческую подоплеку утраты теорией естественного права своего авторитета. Именно к естественным правам человека и разуму апеллировали лидеры Французской буржуазной революции, и именно во имя установления разумного и справедливого порядка якобинское правительство осуществляло массовые расправы с врагами революции. Диктат разума, насилующего действительность ради абстрактного блага, вызвал ответную реакцию в виде обращения к авторитету и незыблемому порядку устоявшейся и органичной традиции. С другой стороны, историческая школа права находилась в очевидной взаимосвязи с общей тенденцией к уделению большего внимание факту многообразия культурных традиций и условий, которыми определялись особенности развития народов и цивилизаций. Соответственно единство разумных оснований правовых явлений отодвигалось на второй план тем богатством реальных правовых систем и порядков, которые представали взгляду исследователя. На место критерия соответствия принципам рациональности и необходимости действующих норм пришел критерий их органичной включенности в правовую традицию и их обусловленности духом народа. В результате размывалась вера в объективность и всеобщность требований справедливости в качестве оснований права.

Лео Штраус, на наш взгляд, вполне обоснованно видел именно в победе исторического подхода к пониманию права причину релятивизации правовой теории[533]. По сути, исторический подход означал, что основой суждения о правомерности того или иного порядка становится его

фактичность, в данном случае, историческая. Следующим шагом должно было стать признание в качестве базового критерия, определяющего правовой характер нормы, ее производности от суверенной воли, к чему позднее придет позитивизм. Сторонники исторической школы, отказываясь от рассмотрения разумных основ права, тем самым лишают развитие права внутренней закономерности, т. е. направленности к все большему раскрытию своей разумной сущности. Аксиомой становится неразрывная связь правовой системы и национальной культуры, ее породившей, вне которой предпосылки этой системы теряют свой смысл.

Одной из последних попыток создать всеобъемлющую философскую систему, основанную на рационализме, была философия Гегеля. Однако и в ней новые веянья дают о себе знать. Прежде всего, его система проникнута историческим духом, представляя собой своеобразное повествование о становлении мирового разума, о процессе его самопознания. Гегелевская философия отходит от многих ключевых постулатов индивидуализма и заявляет о примате общего над частным, что проявляется и в учении об обществе и государстве. В отношении последнего он решительно отказывается от теории общественного договора: понимание государства как простого инструмента, созданного людьми ради своих целей, безусловно, противоречило гегелевской концепции государства в качестве «действительности нравственной идеи» и «шествия Бога в мире». И хотя Гегель считает естественное или философское право всеобщим и необходимым в праве, его разумной сущностью, однако эта идея права не рассматривается им отдельно от своих позитивно-правовых воплощений. Естественное право как бы погружено в исторический процесс в виде изменчивых форм действующего права, которые, тем не менее, действительны настолько, насколько соответствуют требованиям разума.

Наиболее же существенной чертой философии Гегеля, сигнализирующей о том, что ренессансное антропоцентрическое мировоззрение постепенно отходит в прошлое, на наш взгляд, является то, что в ней человеку отводится во многом пассивная роль. Человек становится всего лишь орудием мирового духа, который в нем постигает себя. История человечества, которая со времен Ренессанса была историей человеческого духа, познающего себя, исследующего и покоряющего природу, становится лишь одним из актов вселенского действа, цель которого находится за рамками собственно человеческих целей. Недаром, устранив ее идеалистическую составляющую, Маркс смог построить на основании гегелевской диалектики

материалистическую систему, где человек также пассивно вовлечен в процессы природного развития.

Если определяющей чертой новоевропейской традиции право-понимания, сформированной эпохой Возрождения, Рационализмом и Просвещением, можно считать представление о том, что в основании права лежат всеобщие и необходимые требования разума применительно к организации общественной жизни человека, то появившийся в середине XIX века юридический позитивизм явился принципиальным теоретическим отрицанием этой традиции. Впрочем, отрицая метафизические основания права, позитивизм вовсе не чужд был рационалистскому подходу, правда, более в духе Макиавелли, который также отказывался от неизменных принципов ради разумности (применительно к данным условиям) конкретных политических действий.

Юридический позитивизм, безусловно, связан с общим научным позитивистским движением, у истоков которого стояли О. Конт и Дж. С. Милль. Это станет вполне очевидным, если принять во внимание агностические аспекты в воззрениях Конта. Описывая «позитивное состояние» человеческого разума, Конт в частности указывает, что оно предполагает признание невозможности достигнуть абсолютных знаний, отказ от исследования происхождения и назначения Вселенной и от познания внутренних причин явлений. Настоящая задача познающего разума заключается в эмпирическом наблюдении и установлении связи между частными явлениями и общими фактами[534]. Задачи науки, с точки зрения позитивистов, являются вполне прагматичными, чему и соответствует установка на описание внешней структуры явления как некого факта при отказе от познания их сущности, их внутреннего смысла и конечных причин.

Те же тенденции мы видим и в методологии юридического позитивизма. Прежде всего, он не считает нужным доискиваться причин приемлемости установленной законодателем нормы с точки зрения ее справедливости или соотнесенности с некими всеобщими разумными принципами. В этом плане юридический позитивизм идет дальше исторической школы, которая настаивала на необходимости для нормы быть вписанной в историческую традицию и соответствовать народному духу. Позитивизм принимает во внимание только фактическую принудительность нормы, ввиду того, что она исходит от действующей власти. В конечном итоге единственным основанием для нормы права становится лишь воля законодателя, которая (совершенно в духе философии

Шопенгауэра) уже не имеет под собою иного основания. По словам Карла Шмитта, «децизионистская составляющая позволяет позитивисту оборвать в определенный момент… вопрос о последнем основании значимости действующей нормы, – вместо того чтобы продолжать вести его до непредсказуемого, «метаюридического», – и признать фактически существующую в некий исторический момент, фактически утверждающуюся волю суверенной власти…. не спрашивая об ее праве»[535].

Базируясь на чисто утилитарной рациональности, позитивизм еще со времен И. Бентама главным критерием оценки действующей нормы считает ее полезность, противопоставляя абстрактной справедливости прочность и нерушимость порядка, основанного на способности власти обеспечить реальной силой свою волю.

Таким образом, постепенный отход юридической теории от тех принципов, которые с первых столетий Нового времени определяли характер юридического мышления эпохи модерна, был неразрывно связан с широким контекстом изменений, охвативших духовную жизнь европейских народов в XIX веке. Изменение тех или иных, пусть даже важнейших, моментов в правовой теории само по себе не означало наступление кризиса в данной сфере. Ни одна жизнеспособная система не может оставаться неподвижной и обладает способностью видоизменяться, сохраняя при этом преемственность в рамках единой традиции. Кризис наступает тогда, когда упраздняются мировоззренческие структуры, культурные механизмы, которые обеспечивали самовоспроизведение традиции. В результате ее исходные принципы становятся в глазах представителей данной культуры проблематичными, что вносит дезорганизацию в духовную жизнь людей, потерявших прежние путеводные вехи и пока еще не выработавших новые мировоззренческие механизмы, которые могли бы упорядочить их опыт в рамках определенного ценностного горизонта. Проблематичным становится и взаимопонимание между представителями разных поколений данной культуры, ведь теперь нарушено единства культурного языка, на котом они говорят.

Именно так можно охарактеризовать культурный перелом, начало которого относится к середине XIX века, и который стал причиной крушения мировоззренческих структур, обеспечивавших помимо всего прочего воспроизведение новоевропейской правовой традиции. Характер этих структур, ценностей или принципов был описан выше. Вкратце их можно свести к порожденному эпохой Возрождения гуманизму, т. е. провозглашению человека и его развития главным ориентиром и

целью культурной деятельности, а также к вере в силу человеческого разума, основанной на представлении о его способности к адекватному постижению объективной реальности и его преобразовательном потенциале.

В рамках классической философии и связанного с ней мировоззрения мир представлялся в качестве законосообразной «рациональной конструкции», полностью соразмерной мысленному действию человека и его наблюдению[536]. Естественный порядок мыслился в качестве «бесконечной причинной цепи», имел независимый от познающего субъекта характер, но обладал при этом «рационально постижимой структурой». При всей объективности познаваемого мира моделью для его постижения служили продукты человеческой деятельности, отсюда и механицистские концепции природы. Точкой, из которой разворачивалось познание объективной реальности, было самосознание субъекта: «Предполагалось, что, выделяя рационально очевидные образования в составе внутреннего опыта, мыслящий индивид одновременно усматривает и основные, фундаментальные характеристики мира “как он есть”»[537]. Посылкой, лежащей в основании конструкции самосознания, являлось «представление о гармонии между организацией бытия и субъективной организацией человека»[538]. В рамках именно такого мировоззрения становились возможными основные категории и конструкции новоевропейской политико-правовой философии: «естественное право», «общественный договор», «разделение властей», «народный суверенитет». Все они основывались на представлениях о постижимости законов социального бытия, о рациональности поступков человека, предпосылкой которых является ясное самосознание, о соответствии объективных общественных процессов и образований рациональным конструкциям.

Если историзм внес существенные коррективы в новоевропейское мировоззрение, после которых оно уже не могло быть прежним, то одной из точек отсчета, положивших начало неклассическому типу рациональности, можно считать появление такой категории, как «идеология». Переосмысленная Марксом и Энгельсом, она разрушала представление о непосредственности и подконтрольности субъекту его познавательной деятельности. По их словам, «даже туманные образования в мозгу людей, и те являются необходимыми продуктами, своего рода испарениями их материального жизненного процесса, который может быть установлен эмпирически и который связан с материальными предпосылками»[539]. Мораль, религия и метафизика, провозглашенные разновидностями идеологии, утрачивают в

глазах основоположников диалектического материализма самостоятельный характер и мыслятся в качестве рефлексов материального производства. «Не сознание определяет жизнь, а жизнь определяет сознание» – такой основной тезис марксистской теории познания. Идеология, хотя и выдает себя за совокупность знаний о реальном мире, однако выполняет другую функцию, далекую от процесса познания: она служит для того, чтобы соединять людей в те или иные социальные структуры[540]. Более того, идеология всячески препятствует уяснению оснований данных общественных отношений и постановке вопроса о правомерности установившегося порядка. Это означало, что классовую обусловленность имеет не только любая теория, но и любая ценностная система, для которых, таким образом, излишней является сама постановка вопроса об их истинности или ложности.

Идеологическое сознание не знает истины о самом себе, ибо, говоря об объективной реальности, оно лишь озвучивает точку зрения, обусловленную классовыми интересами. Сознание, которое классической философии представлялось чистым и прозрачным при условии, что оно освободилось от влияния аффектов, теперь оказывается пронизанным неконтролируемыми им связями[541]. Рассмотрение права через призму понятия идеологии означает не просто релятивизацию его ценностных оснований, но в принципе отрицание возможности суждения о праве с позиции каких-либо объективных ценностей. С точки зрения марксизма, в основании права лежит не разум и даже не воля в чистом виде, а материальные отношения, идеологическим отражением которых и являются все продукты духовной деятельности людей.

Не менее радикальному пересмотру предпосылки новоевропейского мировоззрения были подвергнуты Фридрихом Ницше. Провозглашенная им «смерть Бога» означала радикальный отказ от ссылок на идеальную реальность, некий сверхчувственный мир в качестве обоснования ценностей, что было, по его мнению, неизменной посылкой метафизики со времен Платона. Таким образом, «смерть Бога» должна была стать началом переоценки прежних высших ценностей. Само понятие ценности определяется Ницше как «точка зрения», которая «всегда полагается смотрением и для смотрения» и не существует вне признания[542]. Принципом нового ценностного полагания должна стать «воля к власти», которая означает, прежде всего, ответственность, волю к самоопределению.

В поле критики попадает и сам новоевропейский человек. Человек, по словам Ницше, «есть нечто, что должно

превзойти»[543]. Иными словами, тот образ человека, который был главным ориентиром европейской мысли со времен Ренессанса, не может быть, по его мнению, целью сам по себе. Человек оказывается лишь «канатом», натянутым «между животным и сверхчеловеком». «В человеке можно любить только то, что он *переход* и *гибель*»[544]. Таким образом, Ницше провозглашает смерть не только прежней системы ценностей, оказавшихся на поверку идолами, которые скрывали свою внутреннюю пустоту за ссылками на абсолютную точку зрения идеальной реальности, но и самого субъекта, утверждавшего эти ценности. Ницше отрицает идею прогрессивного развития человечества и истолковывает историю в категориях «вечного возвращения», в этой связи констатируя упадок европейской культуры.

Не менее радикальным был пересмотр ренессансного образа человека у Ф.М. Достоевского, который сумел одним из первых прочувствовать глубину духовного кризиса, в который погрузилась европейская культура. Зловещая фигура «подпольного человека», изображенного русским писателем, не оставляет места прежнему оптимистическому антропоцентризму и сводит на нет все базовые предпосылки рационалистической этики, такие, например, как представление о взаимосвязанности ясного суждения и законосообразного поступка. Таким образом, детерминирующая сила морального закона оказывается недействительной перед лицом иррациональной свободы человека. Аналогичное значение в плане трансформации образа человека в культуре модерна имели и открытия З.Фрейда, показавшие значение несознаваемых процессов в психике человека и их влияние на его поведение, а также остроту конфликта между естественной природой человека и цивилизацией, который делает для индивида жизнь в обществе источником постоянных травмирующих ситуаций.

Таким образом, перед нами разворачивается картина упадка самих основ новоевропейского мировоззрения. Пересмотру подвергается идеальный образ человека, познающего истину и строящего свою жизнь на началах разума. Рушатся базовые постулаты теории познания, выработанные эпохами Рационализма и Просвещения, теряет свое единство и безусловность ценностная система. Поэтому, когда речь идет о кризисе права или правосознания на рубеже XIX и XX веков, то нужно иметь в виду, что суть этого кризиса заключается не в разочаровании в тех или иных институтах и идеях, и даже не в девальвации ключевых юридических ценностей, а в разрушении того мировоззренческого горизонта, в рамках которого в течение предшествующих веков на субъективном и коллективном уровнях

воспроизводилась правовая традиция в единстве нормативного, теоретического, психологического, аксиологического аспектов. Поэтому сам по себе позитивизм не может быть назван виновником кризиса правосознания и утраты правом уважительного к себе отношения. Однако он был симптомом того, что не работает больше прежний механизм придания правовым положениям рациональности и авторитета.

Тотальный характер кризиса был осознан не сразу, – об этом свидетельствуют приведенные нами вначале суждения правоведов и социологов первой половины XX века. Преодоление его было тем сложнее, что оно требовало построения заново опыта обоснования права в условиях формирования новых мировоззренческих структур. Фактически задачей неклассической правовой науки стало новое открытие права. Мы рассмотрим несколько примеров правовых концепций, в которых отразилось стремление построить систему юридических воззрений с учетом новых культурных реалий и новых проблем, поставленных теории кризисными процессами.

За основу мы возьмем системы отечественных авторов. Причина такого выбора, помимо большей доступности материала, заключается и в том, что отечественная философия права, развиваясь в целом в рамках европейской традиции, столкнулась со всеми проявлениями кризиса и вынуждена была искать выход из сложившийся ситуации в обстановке тем более сложной, что по причине крушения прежнего правопорядка в России в результате революции, она не могла опереться на сохраняющиеся хотя бы в видоизмененном виде элементы старой правовой традиции.

Из дореволюционных авторов одним из первых обратился к поиску оснований права за рамками традиционных мировоззренческих установок Л.И. Петражицкий. Современный исследователь А.В. Поляков называет его теорию одним из первых примеров использования неклассической методологии в отечественной юридической науке[545]. Отталкиваясь от прежних рационалистских и волюнтаристских правовых концепций, Петражицкий стремится путем анализа индивидуальных психических переживаний выявить первофеномены права и нравственности. Тем самым бытийные основы права и источник его обязательности обнаруживаются в психическом мире субъекта. Показывается органическая связь права с некими фундаментальными механизмами человеческой психики, и, таким образом, обосновывается невозможность сведения правовых норм к субъективному произволу или отражению материальных отношений. Учения, объясняющие природу права,

нравственности или религиозных верований «хитрой выдумкой людей» для обеспечения господства или осуществления иных интересов, Петражицкий называет наивными[546]. С другой стороны, Петражицкому постольку, поскольку он опирается на позитивное научное исследование реальных психических процессов, удается избежать метафизического уклона в своей теории и ссылок на умопостигаемые положения естественного права для объяснения источника происхождения правовых обязанностей.

В отличие от правовых концепций, основанных на рациональности классического типа, психологическая теория права отнюдь не ограничивает поле своего исследования только лишь сферой ясного самосознания субъекта и его осознанного волеполагания, но учитывает реальность и иррациональных аспектов психики. Тем самым, она избегает предположения единства и тотальной контролируемости внутреннего опыта человека – исходной посылки классической науки. С точки зрения Петражицкого, теоретическое изучение права должно учитывать неоднозначность его отношения к психике человека, выражающееся в том, что «право, оказывая вместе с другими факторами социально-психической жизни, в том числе нравственностью, нормативной эстетикой и др., влияние на развитие человеческой психики, изменяя человеческий характер в направлении приспособления его к социальной жизни, само изменяется сообразно с этими психическими изменениями, приспосабливается к ним»[547]. Такой взгляд, безусловно, серьезно отличается от привычного правого рационализма, который рассматривал право лишь как полезное изобретение человеческого разума, игнорируя обратное влияние, оказываемое правом на психику индивида, а также трансформацию самого права по мере того, как меняется мировоззрение людей.

В то же время Петражицкому так и не удалось уйти от релятивизма, прочно закрепившегося в правовой теории. Поскольку первичным источником правовых и нравственных обязанностей объявляется субъективная психика, а иллюзия их объективности – продуктом проекционной точки зрения, то соответственно лишается смысла и вопрос о ценностных основах права, ибо «реально существуют только переживания этических моторных возбуждений в связи с представлениями известного поведения»[548]. Даже влияние представлений нормативных фактов, внешних по отношению к индивидуальной психике, определяется по Петражицкому их субъективным восприятием.

Попытку преодоления субъективизма психологической концепции права предпринял ученик Петражицкого, П.А.

Сорокин. В частности, он различал в любом социальном явлении две стороны: «чисто психическую» и обусловленную ею «внешне-символическую»[549]. С другой стороны, относительность нормативных предписаний сохраняется и в его интерпретации. Так, например, характер деяний, являющихся преступными, всецело определяется, с его точки зрения, тем, что в сознании людей они предстают как противоречащие их шаблонам «дозволенно-должного поведения», которые в свою очередь зависят от психологического склада представителей данного общества и от особенностей их культуры.

Переходный период, поставивший под вопрос традиционные подходы к проблеме научной истины, а также и сами цели познания, требовал разработки новых методов исследования, адекватных сложившейся ситуации.

Стремясь к восстановлению чистоты и непосредственности познавательного опыта, основоположник феноменологии Э. Гуссерль базовыми категориями своей теории делает феноменологическую редукцию, имеющую целью устранение всех случайных и субъективных элементов в процессе познания, а также непосредственное интуитивное усмотрение истины сознанием, направленным на интенциональный предмет. Примером применения феноменологического подхода к исследованию правовых явлений была правовая концепция Н.Н. Алексеева.

Следуя феноменологической установке, Алексеев отказывается от практикуемого рационалистической философией права чисто логического определения права. Это соответствует его видению природы философии, которая есть миросозерцание, т. е. «не только сумма теоретических истин, но также и акт – исторический или личный»[550]. Вместо цепочки рациональных определений, ведущей в бесконечность, теория права должна взять за основу неопределимые «первоначальные данности» права, которые поддаются лишь созерцанию и описанию. Только в непосредственном созерцании нам даны ценности, имеющие характер качественных данностей, не выводимых логическим путем, но вместе с тем очевидных в своей объективности[551]. Опыт, в котором дается первичное содержание права, состоит в признании субъектом ценностей, в «заинтересованном отношении» к ним. Определениями же указанного отношения являются правомочия и правообязанности в качестве искомых первоначальных неопределимых данностей. Что же касается ценностей, то их природа, с точки зрения Алексеева, заключается в воплощении потустороннего бытия в посюстороннем и опытном[552]. Алексеев настаивает на том, что восприятие

ценностей является именно их объективным переживанием, субъект обнаруживает их, а не измышляет. Формой, в которой правовой смысл находит свое выражение, являются многочисленные нормативные факты, свойством которых является способность обязывать к определенным действиям.

Таким образом, Н.Н. Алексеев, подчеркивая объективный характер ценностей, лежащих в основании права, уделяет большое внимание субъективным аспектам восприятия их реальности. Очевидно, что акт признания ценностей, их интуитивного переживания требует определенных качеств от субъекта, развития в нем, своего рода, чуткости к этим ценностям. В этом смысле духовная жизнь и «здоровое право» нераздельны. Поэтому преодоление кризиса правосознания предполагает формирование, прежде всего, субъекта, который был бы способен к самостоятельному и ответственному принятию ценностей. Алексеев утверждает, что «если совершенен правовой субъект, если он правильно переживает и осуществляет правовой опыт и воплощает его результаты, положительная система права по содержанию своему не может не быть совершенной»[553]. Он сочувственно приводит высказывание И.А. Ильина о том, что «право и государство живут по существу в субъекте права, им, субъектом, его душою, его духом»[554].

Вопрос отношения личности к праву получил подробное развитие в работах И.А. Ильина. Во многом восприняв феноменологическую методологию, он также уделяет большое внимание описанию опыта, в котором индивид воспринимает право в качестве духовной ценности. Философ указывает на то, что основой «здорового» правосознания должно быть непосредственное переживание и свободное принятие правовых ценностей индивидом. Способность к восприятию основных принципов права он обозначает термином «естественное правосознание», которое в качестве «инстинктивного правочувствования»[555] принадлежит каждому человеку при условии, что он духовно развил в себе этот навык. Такой уровень правосознания должен быть воспитан в индивиде, и есть проявление его духовной зрелости и самостоятельности. Он базируется на чувстве собственного духовного достоинства, способности к автономному самообязыванию, а также признании достоинства и ценности других людей[556]. Правосознание, достигшее надлежащего уровня, становится залогом не просто правильного восприятия и самостоятельного признания права, но и творческого его использования, когда субъект следует не букве, а духу закона. При этом уважение к праву, рассматривается Ильиным как уважение к его сущности, которое распространяется

и на его преходящие формы.

Очевидно, что высокий уровень правосознания предполагает высокий уровень общего духовного развития личности. Воля к праву, по словам Ильина, есть лишь частное проявление воли к духу. В этом плане творческое правосознание – явление одного порядка с эстетическим вкусом, подлинным философским опытом, нравственной чуткостью. Скрепляющим стержнем всех этих сторон духовной жизни человека является религиозная вера. Только подлинный духовный опыт создает предпосылки к обнаружению объективных ценностей. Поэтому смысловым ядром теории правосознания Ильина является проблема воспитания такого субъекта, который был бы способен к восстановлению правового опыта в его непосредственности и цельности. В условиях духовной дезорганизации европейского человека этот путь представлялся единственно перспективным: новое обоснование права невозможно без выстраивания целостного мировоззрения, системы ценностей, в которой право обретет свое место и смысл.

Это четко прослеживается в этических и правовых концепциях, развиваемых другими представителями религиозной мысли. Так в рамках русской религиозной философии особое значение приобретает вопрос об отношении личности к внешним гетерономным нормам. Опираясь на исследования З. Фрейда, Б.П. Вышеславцев по-новому раскрывает смысл старинного христианского учения о законе и благодати. Он утверждает, что закон (в широком смысле слова) всегда воспринимается как нечто внешне-принудительное, и, обращая свои требования к сфере сознания, встречает сопротивление на подсознательном уровне[557]. Поэтому закон может действовать, только будучи обеспеченным принудительной силой общественной власти, но никогда не может искоренить первопричины преступления в психике человека. В отличие от гетерономного закона, благодать в качестве силы любви к Богу и человеку способна к воздействию на подсознание и перенаправлению его деструктивной энергии в созидательное русло, превращая иррациональную свободу отрицания в творческую свободу. Таким образом, Вышеславцев приходит к выводу о том, что нормативные предписания закона неизбежно будут встречать отторжение в душе человека, пока не будут соотнесены с свободно усвоенной им ценностной системой.

В связи с проблемой отношения личности к социальным нормам находится проблема социальной коммуникации. По словам С.Л. Франка, личность как «я» обретает себя только в общении, во встрече с «ты», «конституируется актом дифференциации»[558]. Возможность же такой встречи заложена в

первичном единстве общего «мы», «которое есть… единство категориально разнородного личного бытия, “я” и “ты”»[559]. Человеческая жизнь дана нам только в виде жизни общественной, что есть необходимое выражение «глубочайшего всеединства, лежащего в основе человеческого бытия»[560]. Духовная природа общества, то, что оно имеет в своей основе внутреннее соборное единство людей, обуславливает двойственное выражение единого начала должного. С одной стороны, оно непосредственно дано человеческому духу, а, с другой стороны, обращается к нему в виде социальных норм, носящих трансцендентный и объективный характер[561]. В этом двойственном характере – залог возможности свободного принятия индивидом гетерономных требований, смысл которых он обнаруживает в имманентной его сознанию системе ценностей.

Все это перекликается со взглядами Н.Н. Алексеева на природу общественности, который подчеркивал, что предпосылкой социального единства выступает наличие разделяемых всеми его членами ценностей, «общего исторического этоса» – именно в ценностной сфере происходит встреча индивидуального и общего. С другой стороны, обязывающая сила явлений этоса проистекает именно из внутреннего единства людей. По словам Алексеева, «только идея целого и вытекающая из нее необходимость могут объяснить загадочное и удивительное явление абсолютной этической и правовой связи»[562].

Обобщая приведенный выше обзор правовых концепций периода, когда кризисные процессы в европейской культуре впервые стали признанной очевидностью, можно отметить ряд их общих черт. В условиях прерывания традиции правопонимания, основанной на мировоззрении эпохи модерна, философия права оказалась перед лицом необходимости заново выстраивать всю систему опыта, в рамках которого осуществлялось обоснование права. Это относилось не только к системе ценностей, определяющих смысл права, но и к субъекту, утратившему в эпоху тотальной ломки устоявшихся мировоззренческих структур навыки ценностного ориентирования и самоопределения.

Установка нового неклассического типа рациональности на учет субъективных факторов в познавательном процессе выдвигала на первый план проблему отношения личности к праву. Поэтому смысловым центром исследований становится рассмотрения того акта, в котором субъект воспринимает реальность правовых ценностей и формирует свое отношение к ним. С точки зрения рассмотренных нами авторов, утраченная вера в объективность ценностных оснований права может быть

восстановлена только в рамках духовного возрождения самой личности в новых культурных условиях. При этом акт духовного самоопределения, к которому призывался современный человек, естественно, не мог быть абсолютно беспредпосылочным: речь шла, скорее, о переосмыслении и оживлении традиции, издревле питавшей европейскую культуру. Христианские мотивы, которыми окрашена философия Ильина, Вышеславцева, Франка, переплетаются в их мировоззрении с новоевропейским гуманизмом. Однако принципиальное значение имеет для них убежденность в том, что в кризисный период традиция не может поддерживаться автоматически и требует личного заинтересованного участия индивида, должна утверждаться его личным, если угодно, экзистенциальным выбором. Только путем индивидуального принятия может быть восстановлено значение тех ценностей, институтов и норм социальной жизни, которое размывалось во время упадка мировоззрения, вызвавшего их к жизни.

Очевидно, что религиозный путь, по которому шли указанные авторы, и тот идеал духовного аристократизма, который должен был стать основой для формирования нового субъекта права, находились в противоречии с главными тенденциями развития европейской культуры XX века, диссонировали с реальностью массового общества и распространением практики манипуляции сознанием людей. Но в то же время, сама направленность их поиска была продиктована вполне правильным пониманием основных проблем кризисного периода и созвучна тем западноевропейским правовым концепциям, которые с позиций экзистенциализма и персонализма обращались к исследованию субъективного опыта правового сознания. Поэтому, независимо от того, насколько популярны были те или иные системы воззрений, мы должны признать значение этого опыта как одного из вариантов ответа на вопросы, поставленные перед исследователями их временем. Ценность этого опыта сегодня связана и с тем, что кризисные явления, как в сфере права, так и в общекультурных масштабах, в настоящее время по-прежнему нельзя считать изжитыми, и, следовательно, сохраняет актуальность проблема разработки стратегии комплексного преодоления их последствий.

§ 2. Проблемы гармонизации позитивного и социального (предпозитивного) частного права

Согласно позитивистской доктрине и основанной на ней правотворческой и правоприменительной практике развитие и

совершенствование права идет по преимуществу за счет законодательства, принимаемого органами государства или с их санкции иными органами и организациями. При этом требуется от граждан и иных заинтересованных лиц неукоснительного исполнения и соблюдения действующих норм, в том числе и норм, явно устаревших, не соответствующих содержанию регулируемых ими отношений. Как полагает Г.В. Мальцев, «откровенно ошибочные, грубо несправедливые и политически нецелесообразные нормы могут прекратить свое существование не иначе, как утратив свою действительность в результате официальной отмены. До этого момента никто не может отказаться от подчинения действительной норме, ссылаясь на ее ошибочность, несправедливость, аморальность и нецелесообразность»[563].

Подобное понимание процессов развития и действия норм позитивного права не соответствует действительности, как минимум, в двух отношениях. Во-первых, далеко не все действующие позитивные нормы содержат в себе действительное право, определенная их часть выражает лишь субъективную волю правотворческого органа, правотворческий произвол. Во-вторых, действительное право создает не только государство, но и общество по своему усмотрению и независимо от какой-либо официальной санкции.

2.1. Не все то право, что действует

Еще со времен идеологов естественного права XVII – XVIII вв. известно, что в волеустановленном праве вследствие субъективизма законодателя может содержаться не только право, но и произвол. Однако сторонникам данной доктрины по настоящее время не удается найти критерий, позволяющий бесспорно показать, какие из действующих норм права представляют собой действительное право, а какие – произвол, поскольку этот критерий они ищут не в реальной жизни, а пытаются вывести из высшего, божественного либо собственного разума.

Критерием, позволяющим достоверно отличить позитивное действительное право от законодательного произвола выступает объективное право, представляющее собой правовую форму экономических отношений производства, распределения, обмена и потребления материальных благ. Обоснование объективного права, его принципов дается в Экономических рукописях К. Маркса, на примере обмена, как исторически первого экономического отношения, в которые вынуждены были вступать частные собственники, желающие удовлетворить свои потребности на чисто правовых началах, посредством вступления в конкретное правоотношение.

Согласно К. Марксу, обмен есть «экономическое определение», в котором индивиды находятся друг с другом в отношении общения, зависят друг с друга. Суть же формы этого общения состоит в том, что «субъекты отношения, *обменивающиеся*, выступающие в одном и том же определении; предметы их обмена, меновые стоимости, *эквиваленты*, которые не только равны, но и категорически должны быть равны; наконец, сам акт обмена, опосредствование, в силу которого субъекты как раз и выступают как обменивающиеся, как равные, а их объекты – как эквиваленты, как равные»[564].

Таким образом, форма предусматривает четыре обязательных всеобщих условия (требования), при которых обмен может соответствовать своему содержанию как общественному распределительному отношению: 1) взаимозависимость; 2) равенство собственников обмениваемого товара; 3) эквивалентность обмена; 4) свобода воли участников обмена, их согласованное решение на обмен товарами, выраженное в договоре. Характерно, что последнее условие логически вытекает из предшествующих. Заключение договора возможно только между владельцами товаров, которые, будучи свободными и

независимы друг от друга, выражают свою свободную волю также и в договоре.

Взаимозависимость участников обмена определяется содержанием обмена, в котором, как уже говорилось, каждый участник, реализуя свою цель, вынужден обслуживать другого, выступает средством достижения его цели. Обмен может завершиться позитивными результатами только при условии, что каждый из его участников добросовестным образом выполнит свои обязательства в пользу другого. Поэтому, резюмирует К. Маркс, «взаимозависимость есть необходимый факт, предполагаемый в качестве естественного условия обмена, но она, как таковая, безразлична для обоих субъектов обмена»[565].

Требование *равенства* участников обмена проявляется в двух аспектах, как равенство собственников обмениваемых продуктов и как их равноправное положение в данном договоре.

Участники обмена равны, прежде всего, в праве собственности, поскольку в основе их взаимных имущественных притязаний лежит основной принцип права – будь лицом и уважай права других лиц. В соответствии с изложенным принципом каждый участник обмена имеет определенный набор правовых притязаний и юридических обязанностей. Каждый участник обмена притязает на предмет, принадлежащий другому лицу. Одновременно они видит друг в друге собственника и уважают его право собственности.

Необходимым компонентом формы обмена является и требование *эквивалентности* обмениваемых товаров.

Каждый участник обмена вступает в отношение потому, что надеется приобрести нечто более значимое, нежели отчужденная собственность. Аналогичным образом мотивирует свое решение вступить в обмен и другой его участник. Поэтому обмен состоится при том непременном условии, что участники обмена уверены в том, что в ходе подобной акции они не только ничего не потеряют, но и нечто приобретут, т. е. уверены в эквивалентности, равноценности обмененных товаров. Понятно, что понятие эквивалентности обмена может носить сугубо субъективный характер, например, американские индейцы ни на йоту не сомневались в эквивалентности обмена золота на железный гвоздь, небольшое зеркало или железный топор, и, тем не менее, без убежденности каждого участника в том, что обмен является эквивалентным, правоотношение состояться не может.

Из равенства субъектов обмена и эквивалентности обмениваемых товаров логически вытекает и четвертый признак формы обмена – свобода воли, выраженная в *договоре*. Договор позволял закрепить соглашение как волевой акт, осуществленный

в соответствии с экономическим содержанием и юридической формой обмена, представить этот акт как одно из конкретный проявлений экономической, предметно-практической деятельности общества. Договор был призван решить, как минимум, три задачи. Во-первых, зафиксировать действительную волю участников на совершение обмена, во-вторых, засвидетельствовать эквивалентный характер объектов обмена, и, в-третьих, служить свидетельством действительности, достоверности совершенной сделки и тем самым придать возникшему отношению устойчивый, стабильный характер.

Каждый участник обмена вступил в правоотношение по своей доброй воле, понуждаемый лишь личной потребностью в обмениваемом товаре и желанием приобрести необходимый для себя продукт. Договор обмена как раз и выступает юридическим фактом, свидетельствующим о том, что между участниками обмена достигнуто полное единодушие по всем существенным вопросам сделки, конкретизированы предметы, подлежащие обмену, определено время и место обмена, порядок передачи обмениваемых товаров.

Особое значение в договоре уделялось признанию участников в том, что обмениваемые товары, по их мнению, являются действительно эквивалентными. Без достижения консенсуса по этому существенному вопросу обмен не мог состояться. Конечно, процесс достижения согласия не всегда проходил гладко, требовал длительных обсуждений достоинств и недостатков обмениваемых товаров, что в этом процессе решающую роль могли играть не столько достоинства товара, сколько личностные способности собственника товара, умевшего навязать свою волю другому участнику.

Признанием товаров эквивалентными, участники не только устраняли последнее препятствие на пути к обмену товарами, но и придавали этому акту устойчивый, необратимый характер. Заключенный договор исключал возможность возврата к прежнему состоянию и, самое главное, гарантировал право собственника на приобретенный в обмене товар от каких-либо посягательств со стороны бывшего собственника, и других лиц.

Изложенная характеристика формы обмена закрепляет правовые способы согласования, взаимопогашения противоречивых интересов субъектов обмена и представляет собой не что иное как *непосредственное право*. Благодаря правовой форме экономическое содержание получило некоторое движение, выразившееся в удовлетворении потребностей участников обмена, овладении ими предметами, обладающими различной потребительной стоимостью, и в силу этого

признаваемыми участниками обмена жизненно необходимыми. Будучи особым способом взаимосвязи субъектов, форма обмена содержит набор строго определенных требований, принципов, соблюдение которых является единственно возможным условием соответствия единичного акта обмена его экономическому содержанию. Именно эти требования взаимозависимости, равенства, свободы, эквивалентности и договора в своей совокупности *образуют непосредственное право, которому могут и должны следовать участники обмена.*

Право, таким образом, возникает отнюдь не тогда, когда законодатель, издаст свой закон, а одновременно с самим экономическим отношениям в качестве его формы. Как образно заметил Г. Дернбург, «жизненные отношения несут свою меру и свой порядок в самих себе»[566]. Обмен, как и игра, должен идти по правилам. Если эти права соблюдены, то сделка соответствует своему экономическому содержанию и представляет собой действительный обмен. В противном случае совершенное деяние может быть чем угодно, но только не обменом. Но каким образом лица, совершившие первые акты обмена, могли узнать, что им следует делать, чтобы достичь поставленных целей? Ни обычаев, ни тем более законов нет. В этой ситуации действительным регулятором могла быть только обусловленная содержанием обмена его форма, требующая строго определенного поведения. И в этой своей общеобязательной определенности форма обмена выступает также и как *объективное, независимое от воли его участников право.*

Если мы признаем, что экономические отношения являются объективными, действуют помимо воли и сознания людей, то это означает, что данное свойство в равной мере присуще всем их компонентам, в том числе, и их содержанию, и форме. Этот вывод применительно к форме обмена и всем составляющим ее правовым требованиям представляется самоочевидным. Требования равенства, свободы, взаимозависимости, эквивалентности, представляют собой не только правовую основу отношений обмена, но и базис современного частного права в целом, в чем можно легко убедиться, открыв любой гражданский кодекс, закрепленные им принципы гражданского права.

То, что было исторически первым, то должно быть в той или иной сохранено и в современном, ставшем состоянии. Современное право, как и все предшествующие ему стадии исторического развития, является правом, потому, что оно обладает теми же сущностными признаками, которые составили сущность исторически первой формы права, проявившиеся в исторически первом экономическом отношении обмена. Столь же

объективной и независимой от воли действующих субъектов предстает форма современных экономических отношений производства, распределения, потребления и обмена.

Объективное право имеет собственное содержание, состоящее из правовых требований относительно: 1) состава субъектов правоотношения; 2) условий, которыми должны обладать эти субъекты; 3) оптимальной совокупности прав и обязанностей субъектов, способной обеспечить надлежащее проявление, развитие экономического содержания; 4) формы выражения свободы воли, согласие на вступление в соответствующее правоотношение, данное в форме соглашения или договора. Однако все эти компоненты и их непосредственное содержание напрямую обусловлены содержанием соответствующего экономического отношения.

Персонализация субъектов является первым необходимым условием возникновения и развития экономического отношения, поскольку каждое экономическое содержание направлено на удовлетворение конкретных потребностей индивидуумов и их коллективных образований, то и носители этих потребностей объективно и независимо от собственного желания вступают в соответствующие отношения. Рабочий и капиталист, промышленный капиталист и банковский капиталист, землевладелец и арендатор выступают субъектами строго определенных производственных отношений потому, что экономические условия их наличного бытия таковы, что иным способом обеспечить свое существования, удовлетворить свою потребность в материальных благах они не могут.

Возможность же индивидуума выступать в качестве субъекта того или иного экономического отношения определяется не только и не столько его желанием, сколько экономическими условиями его наличного бытия. Совокупность этих условий в каждом конкретном случае определяется содержанием экономического отношения. Для того чтобы индивидуум мог выступать в роли рабочего по найму, он должен быть отделен от средств производства, тогда как другой субъект этого отношения, наоборот, должен обладать этими средствами и в свою очередь испытывать острую потребность в рабочей силе. Для ссудного капитала необходимы индивидуумы, обладающие иными экономическими условиями: чтобы правоотношение возникло, требуется наличие свободной денежной массы у его владельца и острая потребность в денежных ресурсах в промышленного капиталиста и т. д. Содержание отношения объективно не может не диктовать условий, которым должны удовлетворять его участники, поскольку содержание правоотношения может быть

реализовано не в абстрактной всеобщности, а только при строго определенной совокупности экономических, конкретно-исторических условий, и эти условия должны быть реально выполнены его участниками до вступления в правоотношения и в процессе его развития.

Чтобы обеспечить надлежащую реализацию содержания соответствующего экономического отношения, его участники должны действовать не только в определенных условиях, но и выработать вариант взаимосвязи, взаимозависимости обеспечивающий реальное и эффективное действие этого отношения и максимально возможное удовлетворение материальных потребностей его участников. В связи с тем, что в условиях капиталистического способа производства производственные отношения в той или иной степени включают в себя элемент эксплуатации, то проблема установления той меры, которая могла бы в равной мере удовлетворить потребности обеих сторон, представляется достаточно сложной и трудно решаемой. Тем не менее, такая мера имеется объективно, она определяется законами, лежащими в основе соответствующего экономического отношения, и постепенно приближается к оптимуму в действующем законодательстве благодаря борьбе той стороне правоотношения, чьи права в действующем законодательстве оказываются урезанными и не соответствующими действительному содержанию экономического отношения. Определение меры согласования противоречивых интересов участников экономических отношений в настоящее время обеспечивается благодаря достижениям экономической и юридической наук, способных как выявить экономические законы, так и перевести, санкционировать их в системе действующего законодательства.

Наконец, юридическая форма экономического отношения содержит и требования к форме выражения воли его участников на вступление в правоотношение. Коль скоро свободная воля является необходимым условием для вступления в правоотношение, то реальность выражения этой воли закрепляется в договоре, который объективируется в устной или письменной форме. Необходимость объективации договора обусловливается не столько потребностями истории права, сколько потребностями практики, желаем придать ему необратимый характер и возможность подтвердить его действительность в случае отказа обязанной стороны от исполнения взятых им на себя обязательств.

Таким образом, юридическая форма экономического отношения не предстает как нечто аморфное и

бессодержательное, а представляет собой строго определенную совокупность требований, объективно обусловленных содержанием этого отношения. Юридическая форма включает в себя все необходимые требования, которым должно соответствовать каждое конкретное правоотношение, возникающее по воле его участников и направленное на удовлетворение их материальных потребностей, и в своей основе образует объективное право. Ответ на вопрос о том, какими могут быть и должны быть права и обязанности участников этих отношений, можно дать, лишь зная закономерности, присущие содержанию экономического отношения. Именно по этой причине К. Маркс вынужден был оставить свои занятия юриспруденцией и свой творческий потенциал всецело сосредоточить на исследовании закономерностей буржуазных экономических отношений.

Всестороннее и полное познание современного объективного права как основы и критерия действительности позитивного права составляет непосредственную задачу отраслевых наук гражданского права, трудового права и семейного права. Однако в отсутствие системных исследований объективной основы современного частного права, проблема вычленения подлинного права от его превращенной формы не снимается с повестки дня, поскольку достаточно успешно решается с опорой на всеобщие сущностные принципы права.

Во всех случаях, когда позитивное частное право не соответствует своей объективной основе, принципам объективного права, оно представляет собой превращенную форму права. Нормативные предписания являются правовыми лишь по своей форме, источнику принятия, тогда как по своему непосредственному содержанию они представляют собой выражение произвольной субъективной правотворческой воли. Законодатель, иной правотворческий орган, формируя свою правотворческую волю в сфере частного права, не согласовывает ее с принципами объективного права, тогда как такое согласование является необходимым.

Волюнтаризм же может проявляться в любой части проектируемых норм права: гипотезе, диспозиции или санкции. Чаще всего урезаются права одних социальных слоев в пользу других или общества в целом, как это имело место в России в XIX в., сохранявшей крепостное право, которым освящалось право помещиков на эксплуатацию крепостных крестьян и устанавливалась обязанность последних бесплатно трудиться на благо своих хозяев, церковь и царя-батюшку. Бесправное положение крестьян настолько глубоко вошло в быт и сознание

помещиков, что даже отмена крепостного права ими не мыслилась иначе, как посредством выкупа крестьянами земельных наделов и сохранением телесных наказаний крестьян вплоть до начала XX в. Советское государство также не особенно церемонилось со своими хозяевами – трудящимися массами, принимало акты, грубо нарушающие их элементарные экономические права и свободы, в том числе провело раскулачивание, насильно согнало крестьянство в колхозы, лишило их права самостоятельного распределения полученных доходов, словом, ввело крепостное право на новых, «социалистических» началах[567]. Доставалось и пролетариату как гегемону революции, которого советская власть не спешила обеспечивать нормальными жилищными условиями, достойной заработной платой, а перед началом Великой Отечественной войны и вовсе лишила права на свободный выбор труда, прочно закрепив каждого трудящегося на его рабочем месте.

Превращенная форма позитивного права широко использовалась в Российский Федерации в качестве инструмента легализации процессов разгосударствления и приватизации, закрепления права частной собственности, обеспечения экономической свободы участникам общественного производства. «Сегодня понятно, пишут по этому поводу А.И. Селиванов, А.Г. Хабибулин, С.М. Шахрай, что многие законы и подзаконные акты формировались как результат открытого или скрытого лоббирования со стороны отдельных персон, групп или корпораций, региональных элит. При этом интересы российского государства в целом, как некоторой территориально-исторической целостности фактически были отодвинуты на задний план»[568]. Результаты такого законодательного волюнтаризма оказались самыми плачевными, ни государство, ни трудовые коллективы не были защищены от легализованного разворовывания государственных средств относительной небольшой группой людей, временно оказавшихся у власти. В результате «слабая юридическая защита прав собственности участников приватизационного процесса привела к передаче государственных активов узкой группе лиц, целью которой было не достижение конкурентоспособности экономики, а эксплуатация национального богатства страны в интересах скорейшего личного обогащения»[569].

Превращенная форма позитивного права сохраняет свое действие в российском законодательстве и по настоящее время в виде норм, самым грубейшим образом нарушающих принцип равенства субъектов частного права, свободы их воли, эквивалентности правоотношений, возложения обязанностей,

которые значительная часть населения выполнить не в состоянии. В прессе и юридической литературе нормативные предписания, представляющие собой превращенную форму позитивного права, подвергаются обстоятельной и аргументированной критике. Так, В.А. Толстик и Н.А. Трусов в числе таких норм обоснованно называют «непомерно высокие ставки налогов, которые разоряют предприятия, высокая оплата жилищно-коммунальных услуг при их крайне низком качестве, недопустимо маленькая заработная плата работников систем здравоохранения и образования при их напряженном и ответственном труде и т. д.»[570].

Превращенная форма позитивного права, как и всякий произвол, неизбежно порождает негативные социально-правовые последствия для лиц, нарушение прав которых легализуется законом, и создает благоприятные условия для других, права которых неоправданно расширяются. Лица, лишенные действующими законами надлежащих материальных средств, в борьбе за выживание чаще всего интенсивно ищут возможные пути обхода превращенных форм права, становятся на путь правонарушений.

Так, «субъекты хозяйственной деятельности вынуждены уклоняться от уплаты налогов, жильцы квартир проводят тайные розетки в обход счетчиков, образование «заболело тяжелым недугом» «взяточничества. Получается, что нарушение нормативных предписаний государства влечет юридическую ответственность, а их должное исполнение – негативный социальный эффект»[571].

Правовая наука и правотворческая практика разработали и успешно культивируют ряд действенных средств, институтов, способных создать надежный заслон проявлению субъективной воли законотворческого органа в принимаемых им нормативных решениях. Это:

1) всеобщие, равные выборы при тайном голосовании депутатов законодательного органа, призванные избрать в законодательный орган самых достойных, самых профессиональных представителей народа;

2) право депутата законодательного органа принимать самое активное участие в законотворческой деятельности, вносить в порядке законодательной инициативы от своего имени законопроекты, принимать участие в обсуждении других;

3) апробация законопроекта с участием профессиональных экспертов, заинтересованных органов

государства и даже с участием населения;

4) демократичный порядок обсуждения законопроектов на пленарных заседаниях законодательного органа;

5) непосредственное участие депутата в голосовании по итогам обсуждения законопроекта и др.

Если названные институты законотворческого процесса действуют недостаточно эффективно, и законодатель по-прежнему сохраняет свою вредную привычку, значит, источник его деструктивной деятельности нужно искать за пределами законотворческого органа. Как и всякая сложная политико-правовая деятельность, законотворчество протекает под влиянием многообразных, различных социальных и правовых факторов, которые в определенных конкретно-исторических условиях способны оказывать непосредственное и интенсивное влияние на процессы законотворчества и его результаты. В числе факторов, способствующих сохранению превращенной формы в системе действующего позитивного права, наряду с заблуждением, может быть умысел, состояние политической борьбы в стране, отсутствие институтов, обеспечивающих активное участие граждан в законотворческом процессе, недостаточно высокий уровень развития правовой науки, игнорирование достижений правовой науки в законопроекте, кризисное положение в экономике.

Следовательно, одна из актуальных задач российской правовой науки состоит в том, чтобы от верной констатации недостаточно высокого качества действующих законов перейти к комплексному анализу фактов, обеспечивающих стабильность производства превращенной формы позитивного права Государственной Думой и законодательными органами субъектов Российской Федерации, и поиску путей и средств, способных преломить подобную негативную практику законодательствования, значительно повысить качество и эффективность системы российского права в целом. Одним из таких действенных направлений является гармонизация позитивного права, принимаемого государством и социального (предпозитивного) права, формируемого населением.

2.2. Социальное (предпозитивное) право как действительное право

Ведущий тезис позитивистской доктрины о необходимости неукоснительного исполнения всех норм права, в том числе и

устаревших, порождающих негативный социальный эффект, практически солидаризируется с правовым формализмом юристов Древнего Рима, допускавших возможность гибели мира во имя торжества закона. Однако этот тезис на практике не действует. Общество отказывается выполнять всякий закон в сфере частного права, порождающий негативные последствия для граждан и иных заинтересованных лиц, оно создает собственные правовые нормы, предпозитивное право.

Предпозитивное частное право представляет собой особую форму, в которой конкретизируется и объективируется самостоятельная познавательная и правотворческая деятельность гражданского общества без участия государства. В современных условиях, как и на заре истории цивилизации, общество легально либо самоуправно ведет интенсивную правотворческую деятельность, желая создать такую систему нормативных установлений, которая обеспечивала бы удовлетворение потребностей и интересов населения более действенными путями, способами, нежели с помощью позитивного права. Никто не станет дополнять позитивное право, которое удовлетворяет интересам большинства членов общества и обеспечивает неукоснительную реализацию закрепленных им прав и свобод в конкретных отношениях. Исключение составляет лишь теневое право, которое при любой, самой совершенной правовой системе формируется с явно антисоциальными целями, направленными на завладение преступными сообществами материальными благами преступным путем.

В тоже время было неверно полагать, что нормы, принимаемые населением в целях достижения социально полезных результатов, все, без какого-либо исключения представляют собой действительную форму объективного права и достойны со временем перейти на уровень будущего позитивного права. Скорее наоборот, значительная часть этих норм складывается спонтанно, под влиянием сиюминутных ситуаций, интересов и потребностей не на эквивалентной основе, либо закрепляет неравенство участников правоотношений, либо предусматривает достижение целей, противных закону или нравственности. И тем не менее, только в этой среде, в массиве недостаточно совершенных социальных норм могут зародиться те нормы частного права, которые верно отражают требования объективного права и представляют собой его действительную форму.

Подобно тому, как наличие массового спорта в стране является залогом появления элиты, способной побеждать на международных соревнованиях самого высокого ранга, так и

возможность населения осуществлять правотворческую деятельность, самостоятельно творить право, представляет собой необходимое условие формирования всех тех норм, которые соответствуют содержанию экономических отношений, способствуют их дальнейшему развитию и совершенствованию позитивного права. Без массы норм, создаваемых обществом легально или нелегально, и позволяющих выработать оптимальную форму объективного права, его переход на уровень позитивного права был бы во многом затруднен или даже невозможен.

Неофициальные правовые системы формируются и действуют на всех уровнях гражданского общества: семьи, юридических лиц и иных хозяйствующих субъектов, компонентов политической системы, отдельных социальных групп, классов, народов, вступая в противоречие с позитивным правом. При этом субъекты конкретных отношений могут предпочитать созданные им нормы нормам позитивного права, несмотря на государственную охрану последних и реальную возможность быть привлеченным к юридической ответственности. В этих условиях уверения представителей позитивистской теории о том, что только позитивное право является действительным, тогда как остальные социальные нормы имеют лишь вспомогательное, подчиненное значение, являются столь же далекими от реальной жизни, как и обосновываемое ими понимание права.

Общественное, социальное право, которое нами понимается как предпозитивное право, характеризуется следующими чертами: во-первых, оно представляет собой форму реализации вновь возникающих экономических отношений либо новую форму существующих экономических отношений; во-вторых, удовлетворяет всеобщим требованиям, принципам объективного права и, наконец, в-третьих, имеет своим творцом, источником гражданское общество, а не государство, его органы законодательной или исполнительной власти. Кроме того, предпозитивное право характеризуется тем, что оно является знаемым и признаваемым обществом, его отдельными социальными группами или индивидами в качестве права и реализуется ими в конкретных правоотношениях.

Предпозитивное частное право не может появиться ранее того момента, как разовьются производительные силы, требующие дальнейшего совершенствования, модификации существующих экономических отношений. Экономическая наука способна предвидеть пути развития производительных сил общества и адекватной им формы экономических отношений. Но все это остается лишь абстрактным мыслительным материалом,

на уровне теории или прогноза. Переход от абстрактного мышления к правотворческой практике способен состояться при одновременном наличии объективного и субъективного условий. Объективное условие сводится к достижению производительными силами общества прогнозируемого уровня в их развитии, а субъективное – к последующему осознанию субъектами частного права возможности удовлетворять свои интересы более доступным для них способом по сравнению с действующим позитивным правом.

Предпозитивное право, инициируемое обществом, не способно идти впереди наличных производительных сил, поскольку индивид или общество в целом действуют в сфере практической деятельности, где меры по модернизации, совершенствованию экономических отношений предпринимаются в той мере, в какой они оказываются обеспеченными надлежащими материальными благами, существующими реально. Отсутствие таковых делает невозможным и какие-либо отношения, связанные с их распределением и потреблением, равно как и переходом материальных благ от одного владельца к другому.

Так, исторически первичное правоотношение в форме обмена возникло лишь с появлением частной собственности и возникновением потребностей индивидов в отсутствующих у них материальных благах. Возникновению буржуазных производственных отношений также предшествовали развившиеся производительные силы в виде собственника средств производства и работника – владельца рабочей силы, но не имеющего средств производства.

В любом случае поиск индивидами новых экономических отношений, позволяющих наилучшим образом удовлетворять потребности личности или общества в целом, начинается не ранее, чем созреют для этой акции все необходимые экономические и иные социальные условия, а размышляющий субъект не будет уверен в том, что найденный им способ общения с другими участниками экономических отношений является реальным и способен принести ему дополнительную материальную или иную выгоду.

Успех первого правоотношения, хотя и не приносит его участникам лавры первооткрывателей, но становится достоянием других лиц, желающих получить нечто больше по сравнению с тем, что они получают, вступая в традиционные, освященные позитивным правом отношения. Исключение становится правилом, хотя и не получившим пока что государственной санкции.

Государство также не способно осуществить переход от существующих экономических отношений к более высоким экономическим отношениям, дающим дополнительные возможности в обеспечении всех слоев населения материальными благами, без интенсивного развития производительных сил общества. В отдельных случаях экономические отношения, насильственно культивируемые государством при отсутствии нужного уровня в развитии производительных сил общества, как это показал опыт советского общества, могут приводить к некоторым позитивным результатам, но в конечном итоге, после нерациональных материальных затрат и человеческих усилий терпят крах.

Невозможно упрочить и развить экономические отношения, не обеспеченные надлежащими материальными благами и соответствующим культурным уровнем населения, можно и нужно делать основной акцент на развитие производительных сил посредством проведения соответствующей последовательной и целенаправленной политики государства и общества. Возражая Н. Суханову и вождям II Интернационала, полагавшим, что Россия не достигла той высоты развития, при которой возможен социализм», В.И. Ленин отмечал, что российскому пролетариату, взявшему государственную власть в свои руки, действительно, «не хватает цивилизации для того, чтобы перейти непосредственно к социализму». Однако пролетариат затем и взял политическую власть в свои руки, чтобы облегчить пересадку «с лошади крестьянской, мужицкой, обнищалой» на лошадь «крупной машинной индустрии, электрификации»[572].

Как видим, В.И. Ленин задачу пролетарского государства видел в развитии производительных сил общества, а не в искусственном культивировании нехарактерных обществу экономических отношений. Более того, он был категорически против внедрения социалистических производственных отношений в деревне, даже мысль о распространении идей коммунизма среди крестьянства находил вредной[573]. В связи с отсутствием на селе надлежащей материальной основы. главную задачу пролетарского государства в период нэпа В.И. Ленин видел в проведении на селе культурной революции и добровольном кооперировании крестьян, т. е. совершенствовании производительных сил.

Основная ошибка И.В. Сталина в определении мер построения основ социалистического общества состояла в искусственном форсировании процессов строительства этого общества, попытке ввести социалистические отношения в экономике, в том числе и сельском хозяйстве, не развив

производительные силы, способные обеспечить реальное действие экономических отношений именно социалистического типа, а не каких-либо других. Насильственный перевод крестьянских хозяйств на социалистические рельсы посредством сплошной коллективизации и ликвидации кулачества как класса, осуществленный советским государством в конце 20-х г. прошлого столетия, имели крайне негативные экономические и социальные последствия, привел не к росту, а снижению уровня производительных сил общества, лишению села наиболее интенсивных товаропроизводителей.

Колхозы, основанные на принудительном феодальном и практически бесплатном труде крестьян, не обеспечили изобилия продуктов сельского хозяйства ни в городах, ни в местах непосредственного производства на всем протяжении истории советского государства. В ответ на распространенную в колхозах практику хищений сельскохозяйственных и иных продуктов, советское государство поначалу установило весьма суровые меры наказания в виде лишения свободы на срок от 10 и более лет. Подобная мера еще больше усугубила негативные тенденции на селе, привела к безосновательному лишению крестьянских семей своих надежных, а порой и единственных кормильцев и создала питательную почву для пополнения преступной среды.

Предпозитивное право – это новое правило поведения или совокупность таковых, не содержащихся в позитивном праве и не имеющих аналогов в действующих нормах общественного права, в том числе и в обычном праве. Новизна выражается в том, что нормы права предстают в качестве либо правовой формы новых экономических отношений, либо новой правовой формы уже существующих отношений. Предпозитивное право – это непременно новое право, напрямую обусловленное приведением системы экономических отношений в соответствие с новым, более высоким уровнем в развитии производительных сил и оно непременно предшествует процессам формирования позитивного права. До того, как законодатель сочтет нужным санкционировать существующие экономических отношения в форме закона, придать им общеобязательный характер, оказывается, что правовая форма этих отношений уже известна обществу, знаема им и успешно действует или иной период в форме общественного, предпозитивного права.

История становления рыночной экономики в государствах Европы убедительно свидетельствует о том, что все новые экономические отношения в процессе их формирования и превращения в массовидные явления неизбежно приобретали форму предпозитивного права, разрабатываемого самими

заинтересованными в таких отношениях лицами. Стадию предпозитивного права прошли практически все ныне действующие институты частного права, постепенно эволюционируя от несовершенных норм к более совершенным, обеспечивающим реальное функционирование и развитие экономических отношений, до тех пор пока правовая форма не была приведена в наиболее точное соответствие с содержанием экономических отношений.

Практика действия норм предпозитивного права, сформулированных обществом, показала их недостаточность, как в связи с неточным или неполным отражением ими содержания существующих экономических отношений, так и по причинам дальнейшего развития производительных сил общества, влекущих соответствующие изменения в их правовой форме. Поэтому общество вынуждено время от времени совершенствовать созданное им предпозитивное право, придавать ему новую, более точную форму, способную обеспечивать реальное и эффективное действие соответствующих экономических отношений.

Проиллюстрируем сказанное на примере становления и формирования кредитных отношений, получивших широкое распространение среди европейских купцов в XVII – XVIII вв. Необходимость появления кредитных отношений была обусловлена желанием купцов продать как можно больше товаров, тогда как покупатель, готовый его купить не всегда имел нужную сумму денег. С учетом этого обстоятельства стала процветать торговля в кредит, широкое распространение получают кредитные отношения. Как свидетельствует И.М. Кулишер, оптовый торговец давал товары в кредит розничному и притом давал их на годичный и более срок, но и розничный торговец вынужден был соглашаться на уплату ему потребителем по истечении продолжительного срока, не только годичного, но и гораздо большего, получавшегося ввиду неисправности покупателей[574].

Хотя кредитование публики порождало для продавца ряд неудобств, но избежать его было невозможно из-за низкой покупательной способности населения. Исполнение обязательств по договору кредита обеспечивалось наличными деньгами либо посредством зачета взаимных требований, но был известный риск неисполнения покупателем кредитных обязательств. Действенным средством, повышающим исполнимость кредитных обязательств, был признан вексель, который был известен в Западной Европе уже в XVI в. Так возникает новая форма кредитования – вексель.

Однако вексель имел существенный недостаток, выражающий

в том, что получатель по векселю должен был явиться лично к лицу, на которое был выставлен вексель, и получить у него указанную в векселе сумму. Поскольку получатель по векселю и лицо, на которое был выставлен вексель, могли проживать в разных городах, то поездка в другой город в условиях средневековья представлялась чаще всего затруднительным мероприятием, сопряженным с определенными материальными затратами. Подобное затруднение было преодолено созданием института посредника – банкира, на имя которого выставлялись (трассировались) векселя, так что он производил по ним уплату и в свою очередь трассировал векселя на других лиц, получая с них соответствующие суммы. С учетом этого обстоятельства банкир первоначально имел статус «торговца, профессией которого является давать или получать деньги по векселям, чтобы приносить пользу не только своим ближним, но и себе, и своим»[575].

Введение и совершенствование института кредитования и поиск способов обеспечения надлежащего исполнения обязанностей должников, равно как и защиты их прав от необоснованных материальных претензий кредиторов, осуществлялось непосредственно участниками кредитных отношений при заключении договоров и с учетом опыта накопленного другими участниками данных отношений и закрепленного в торговых обычаях. Законодательное опосредствование кредитных отношений было осуществлено несколько позднее, после того, как буржуазные государства, следуя примеру Франции, признали формирование и систематизацию гражданского законодательства в качестве важнейшего направления своей законотворческой деятельности.

В современных условиях, когда рыночные отношения достигли вершины своего развития как вширь, так и вглубь, их дальнейший прогресс может осуществляться по преимуществу эволюционным путем, то и обусловленное им новое предпозитивное право способно проявляться, прежде всего, в новой форме ныне существующих имущественных отношений. В частности, достижения науки и техники в сфере информатики и вычислительной техники на повестку дня ставят задачи совершенствования законодательства по вопросам купли-продажи с учетом особых условий их осуществления в «виртуальном режиме» с использованием сети «Интернет», иных современных средств связи и замены письменных договоров их электронным вариантом.

Применение сети «Интернет», иной современной вычислительной техники, позволяет значительно ускорить

процесс нахождения владельца нужного товара, заключения и реализации договоров «купли-продажи», что способствует необычайной популярности этого способа осуществления имущественных сделок и их повсеместного широкого распространения. Одновременно, оказывается, что действующее позитивное законодательство не имеет нормативных установлений по ряду принципиально важных вопросов коммерции, действующей с применением сети «Интернет». Участникам подобных отношений приходится самостоятельно, не дожидаясь законодателя, вырабатывать деловые обыкновения и обычаи, способные придать доказательственную силу заключенным договорам купли-продажи, выступать в качестве правовых оснований, обеспечивающих надежность платежей, осуществляемых в электронной форме, а также документов, подтверждающих правомерность требований истца, при предъявлении им иска в судебные органы.

Договор купли-продажи по своему содержанию остался прежним, изменилась лишь его форма заключения и исполнения участниками конкретного правоотношения своих обязательств, что первоначально получило отражение в новом предпозитивном праве, создаваемом самими участниками конкретных правоотношений, а затем и обусловило необходимость оперативного реагирования на эти процессы и законодателя. Как отмечают авторы «Коммерческого права зарубежных стран», в настоящее время всеми промышленно развитыми и иными странами «принимаются законы, которые устанавливают правовые основы электронной торговли, условия совершения электронных сделок, правовые последствия нарушения обязательств субъектов, совершающих сделки в рамках электронной торговли, и пр.

При этом соответствующие акты зачастую направлены на стимулирование прежде всего электронной торговли… Более того, государства полагают, что необходимо стимулировать и межгосударственную электронную коммерцию»[576].

Предпозитивное право имеет значительно меньше шансов на появление в форме нового экономического отношения в связи с тем, что отношения, характерные индустриальному и постиндустриальному типу экономики, уже закреплены действующим позитивным правом, а появление имущественных отношений нового социалистического типа в условиях рыночных отношений, как полагали основоположники материалистической теории права, невозможно. Экономические отношения социалистического типа, по мнению К. Маркса и Ф. Энгельса, могут появиться только после взятия пролетариатом

государственной власти, национализации средств производства и обеспечения весьма высокого уровня развития производительных сил, для достижения которого потребуется длительный и целенаправленный период, определяемый как период диктатуры пролетариата. Экономические отношения, которые первоначально будут существовать в условиях диктатуры пролетариата, являются социалистическими лишь по своим целям, тогда как по своему содержанию они в силу недостаточности производительных сил и низкой культуры населения соответствуют принципам буржуазного права. Словом, в условиях диктатуры пролетариата сохраняется «узкий горизонт буржуазного права» и даже «буржуазное государство».

Одна из основных особенностей предпозитивного права как формы общественного неофициального права состоит в том, что оно является действительным правом и в полной мере соответствует всеобщим принципам объективного права – равноправию, их свободному волеизъявлению, взаимозависимости и эквивалентности, – а также содержанию соответствующего экономического отношения. Именно такую правовую форму имел обмен с самого начала его возникновения, а также модифицирующие его договоры купли-продажи, займа, аренды, подряда и другие имущественные отношения. Эту же правовую форму имеет и современное предпозитивное право в качестве правового отношения возникающих и приобретающих массовидный характер экономических отношений производства, распределения и потребления материальных благ.

В современных условиях, когда всеобщие принципы частного права, выявленные и обоснованные правовой наукой и даже закрепленные позитивным правом, известны самому широкому кругу субъектов частного права, трудно представить ситуацию, когда бы новая форма существующих имущественных отношений или даже новое отношение могли бы возникать не на строго правовых началах. Лишь при стечении тяжелых обстоятельств, либо под влиянием обмана, заблуждения, насилия, угрозы лицо может вступить в имущественное правоотношение на крайне невыгодных для себя условиях. Однако все такие сделки гражданским законодательством признаются недействительными и не порождающими юридических последствий, преследуемых участниками этих сделок.

Другое дело, что лица, открывшие новую форму имущественного отношения, могут неточно, не самым оптимальным образом определить меру его эквивалентности, и один из участников не получит всего того, что следовало бы ему получить, исходя из сути и содержания этого отношения. В этом

случае, если принцип эквивалентности был нарушен существенным образом, правоотношение становится таковым лишь по своей форме, а в действительности представляет собой правонарушение. Но никто не говорит, что новое рождается сразу совершенным и в надлежащей правовой форме. Неправовой характер первого опыта реализации нового правоотношения будет устранен в последующем, другими участниками аналогичных правоотношения. С того момента как эквивалентность будет определена более или менее точно, вновь возникшее отношение приобретает качество действительного отношения, а его правовая форма – форму предпозитивного права.

Характерно, что предпозитивное право не может позволить себе той роскоши, которую допускает позитивное право, способное определенный, порой даже длительный период действовать формально, не будучи реализованным в конкретных правоотношениях. Предпозитивное же право дату своего рождения связывает не с днем его открытия познающим субъектом и даже не с датой его общественного признания как новой формы правоотношений, а с моментом его реализации в конкретном правоотношении. До этого события данное право реально не существует, имеется либо научно обоснованное гипотетическое суждение о новом возможном праве, либо правовое идеологическое требование отдельной социальной группы.

Как и всякая социальная норма, предпозитивное право, прежде чем стать правилом поведения, должно пройти апробацию конкретными отношениями. Общие уверения о том, что новая норма способна расширить горизонты производственных, распределительных или потребительных отношений в сфере практической деятельности оказываются недостаточными. Жизнь новой норме могут дать лишь непосредственные акты ее реализации в конкретных отношениях, позитивные же результаты действия этой нормы вызывают устойчивое желание участников имущественных отношений неукоснительно ей следовать, нередко даже вопреки требованиям позитивного права.

Не конституционная обязанность свято исполнять и соблюдать действующие законы и даже не конституционное положение о личности как высшей социальной ценности выходят на первый план, когда чиновник-коррупционер видит реальную возможность получения взятки, когда врач требует материального вознаграждения за медицинские услуги, которые он обязан оказывать бесплатно, а вор похищает материальные ценности. Личная заинтересованность, корысть побуждает также и

участников имущественных отношений становиться первооткрывателями нового имущественного отношения, формирования новой правовой связи между ними. Перспектива получения новых, дополнительных преимуществ, которых не способны дать традиционные, закрепленные действующим законодательством правоотношения, инициирует субъектов на вступление в открытое ими правоотношение. И как только оно будет исполнено должным образом, его участники получат ожидаемые результаты, можно говорить о том, что система частного права пополнилась новыми нормативными предписаниями, несмотря на то, что они еще официально не признаны и лежат за пределами позитивного права.

Заинтересованные лица и без государственного благословления станут использовать новые правовые формы, коль скоро благодаря им процесс удовлетворения их интересов значительно упрощается либо приводит к более значимым материальным результатам. Предпозитивное право, закрепленное в договоре, становится знаемым как норма права и приобретает общеобязательное значение, но пока только на уровне отдельных конкретных отношений. По мере увеличения числа желающих следовать новому правилу, оно выходит на уровень обыкновения, а затем и обычая.

Личный интерес индивидов не может ждать сколько угодно долго законодательного решения и лица, имеющие такой интерес, самостоятельно для себя устанавливают правила взаимодействия, основанные на принципах равенства и эквивалентности. Правотворческая деятельность в этом случае носит, скорее, самозахватный нежели легализованный характер. Более того, граждане и иные субъекты частного права могут и напрямую вступать в конфликт с законом, устанавливать для себя правила, плохо согласованные с действующим законодательством в случаях, когда оно закрепляет порядки, не соответствующие уровню и характеру экономических отношений. Обычаи спекулятивной торговли, хотя и прямо противоречили гуманным и демократичным законам советского государства, но многие советские граждане предпочитали добровольное использование этих обычаев неукоснительному исполнению законов государства, безнадежно бродя по магазинам с пустыми полками или некачественными товарами.

Предписания предпозитивного права призваны восполнить пробелы действующего законодательства, создать единые правила, в которых нуждаются действующие субъекты, но которые по тем или иным причинам государство еще не приняло. Например, в России, как и во всех экономически развитых

странах, получает широкое развитие аутсорсинг, на который чаще всего выносится техническое обслуживание компьютеров, копировальной техники, правовое информационное обслуживание, предоставление бухгалтерских услуг, охранных услуг, осуществление тех или иных производственных функций и др. В тоже время договор аутсорсинга остается не урегулированным действующим гражданским законодательством. В ГК РФ нет даже о нем упоминания. В этих условиях организации, учреждения, заключающие договор аутсорсинга, самостоятельно устанавливают существенные условия договора, порядок его исполнения, распределения страховых рисков, порядок возмещения ущерба и др. Процесс формирования предпозитивного права, осуществляемый на уровне договоров, пока что дальше формирования обыкновений не идет.

Предпозитивное право отнюдь не всегда создается без ведома и согласия государства. Его особой и весьма распространенной формой выступают локальные нормативные правовые акты организаций, учреждений, среди которых наиболее *широкое поле правотворческой деятельности предоставлено небюджетным организациям, учреждениям*. Локальные акты организаций и учреждений призваны конкретизировать действующее законодательство применительно к особым условиям производства, рынка, иным обстоятельствам, предоставить действующим субъектам более широкий спектр прав, гарантий и привилегий по сравнению с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами. Локальное право имеет своим предметом частноправовые отношения, который государство уступает организациям, учреждениям добровольно, полагая, что они успешнее его справятся с задачами регулирования частноправовых отношений на этом уровне, смогут быстрее адаптировать правовые нормы к меняющимся обстоятельствам производства и рынка, установят более простые механизмы разрешения имущественных споров[577].

В форме локальных актов закон достигает необходимого уровня конкретности, при этом не утрачивая свойств всеобщности. Субъекты получают возможность гармонизировать свои права и обязанности и тем самым снять значительную часть правовых конфликтов, которые неизбежно возникают в случаях применения законодательных право-положений напрямую, без учета особых условий их действия и применения. В то же время локальные акты не могут противоречить законам и иным вышестоящим актам, все коллизии устраняются судебными органами посредством признания их недействующими.

В юридической литературе эти акты единодушно признаются

разновидностью источников позитивного права, а его нормы – позитивным правом. По нашему мнению, подобное воззрение на природу локальных нормативных правовых актов нуждается в уточнении.

Нормативные предписания локальных нормативных правовых актов по отношению к действующему законодательству можно подразделить на две группы:

1) дословно либо с незначительной редакционной правкой воспроизводящие конкретные нормы ТК РФ, иных нормативных правовых актов;

2) содержащие оригинальные нормативные положения, разработанные организациями, учреждениями самостоятельно.

Принятие оригинальных норм на уровне локального правотворчества становится возможным при наличии в законодательстве пробелов либо в связи с прямой передачей соответствующего вопроса на усмотрение организаций, учреждений.

Так, согласно действующему законодательству небюджетные организации, учреждения самостоятельно определяют систему заработной платы, размеры тарифных ставок, окладов, различного вида выплат, устанавливают порядок и условия предоставления ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков. Создаваемые в настоящее время саморегулируемые организации в связи со значительными пробелами действующего законодательства, в процессе разработки локальных нормативных правовых актов вынуждены брести по юридической целине и, ориентируясь на принципы права и общие положения частного, гражданского права, формировать новые конкретные нормативные предписания.

Предписания локальных нормативных правовых актов, дословно или с некоторыми редакционными изменениями воспроизводящие предписания действующего законодательства, не могут восприниматься как результат непосредственного правотворчества организаций, учреждений, ибо большого творчества в этой ситуации нет, как его нет и в курсовой работе студента, компилирующего из одного или двух источников. Лица, готовящие и принимающие локальный нормативный правовой акт, фактически переписывают положения законов, иных нормативных правовых актов, которые по своему непосредственному источнику не могут опускаться до статуса предписаний локального акта.

Дублирование законодательных положений в актах низшей

юридической силы не лишает их действительного места в системе источников действующего права. Положения такого рода распространяют свое действие на организацию, учреждение в силу всеобщности, вытекающей из юридической силы их непосредственного источника, а отнюдь не потому, что они оказались воспроизведенными в локальном нормативном правовом акте, да еще нередко и в существенно модифицированном виде.

Собственное правотворчество организаций, учреждений проявляется в их оригинальных нормах, призванных преодолеть имеющиеся пробелы законодательства либо закрепить нормы по вопросам, составляющим непосредственный предмет локального правотворчества. В этих случаях организации, учреждения как субъекты гражданского общества самостоятельно творят нормы, которые отсутствуют в позитивном праве, установленном государством, его органами. Поэтому подобные конкретные предписания, выступающие плодом правотворческой деятельности членов гражданского общества, а не органов государства, хотя и с его санкции, представляют собой не позитивное, а предпозитивное право.

Величие локальных нормативных правовых актов в том и состоит, что они содержат оригинальные нормы, создаваемые негосударственными органами в порядке восполнения пробелов позитивного права и потому действующие как нормы предпозитивного права. Факт государственного санкционирования организациям, учреждениям права на локальное правотворчество является внешним для принимаемых на этом уровне нормативных предписаний. По своей непосредственной сущности локальные нормативные правовые акты представляют собой результат правотворческой деятельности членов гражданского общества для регулирования отношений, неурегированных действующим законодательством. Общество, его члены сами для себя, для реализации своих имущественных интересов создают правовые нормы. Государство признает это право организаций и учреждений и даже готово защищать их от нарушений, при условии, что созданные нормы не будут противоречить действующему законодательству.

Соответственно, санкция дается затем, чтобы легализовать правотворческую деятельность субъектов частного права и обеспечить обязательность действия локальных нормативных правовых актов мерами государственного принуждения. Сама же деятельность осуществляется непосредственно заинтересованными организациями, учреждениями по своей инициативе, для решения возникающих в их деятельности задач и

во имя собственных интересов. Частный интерес практической деятельности обусловливает необходимость координации усилий членов организации, учреждения посредством издания соответствующих нормативных предписаний. Позитивное же право всегда преследует общественный интерес даже в том случае, когда оно закрепляет частноправовые отношения.

Предпозитивное право, формируемое организациями и учреждениями, не меняет своей сути от того, что оно защищается судом и иными мерами государственного принуждения. Истории известен большой исторический период существования правоохранительной деятельности при полном отсутствии норм позитивного частного права. В этот период государство весь свой правовой запал без какого-либо остатка расходовало на защиту обычного права общества, но от одного факта обеспечения мерами государственной защиты обычное право не превратилось в позитивное. Именно поэтому по мере усиления правовых начал государство вынуждено было свои правоохранительные функции дополнить правотворческими. Равным образом в современный исторический период диктата позитивного права общество сохраняет свои правотворческие функции, творит для своих потребностей свое право, которые мы и предлагаем отличать от позитивного права, как его предтечу, как предпозитивное право.

Таким образом, *предпозитивное право – это совокупность норм действительного частного права, создаваемая гражданским обществом, его отдельными членами в целях восполнения пробелов действующего законодательства и реализуемая в конкретных правоотношениях до момента их закрепления позитивным частным правом*.

Понимаемое подобным образом предпозитивное право следует четко и последовательно отличать от сходных с ним явлений, с одной стороны, от положений правовой науки и правовой идеологии, а с другой – от нормативных предписаний позитивного права, дублируемых в локальных нормативных правовых актах.

Общеизвестно, что правовая наука и правовая идеология могут содержать и содержат те же самые нормативные предписания, которые присущи предпозитивному праву. Ибо в этом выражается единство права, правовой науки и юридической идеологии. Правовая наука не только раскрывает и обосновывает закономерности развития права как органически целостного и относительно самостоятельного социального явления, но и формулирует конкретные нормы права, которые адекватно отражают существующую систему имущественных отношений, и подлежат незамедлительному принятию государством в целях

повышения роли права в деле прогрессивного развития общества. Правовая идеология, конкретизируя теоретически представления ученых-правоведов о закономерностях функционирования и развития права, формулирует конкретные правовые нормы, которые с позиции интересов тех или иных социальных групп государству следует принять незамедлительно, в первоочередном порядке. Предпозитивное право представляет собой дальнейшую ступень на пути конкретизации положений правовой науки и правовой идеологии.

Индивиды, иные участники частноправовых отношений, опираясь на достижения правовой науки и правовой идеологии, заимствуют их конкретные положения в качестве обязательных предписаний для целей регулирования отношений, по тем или иным причинам, не урегулированным нормами позитивного права. Но до тех пор, пока предписание предпозитивного права не будет реализовано в конкретных отношениях, оно имеет статус положения правовой науки или правовой идеологии, оно есть знание должного поведения, но не более того. Действительным же предписание становится с того момента, как заинтересованные субъекты вступят в конкретное правоотношение и исполнят свои обязательства. Эту особенность предпозитивного права, в частности, точно уловили составители Рекомендаций по организации деятельности лиц в сфере Интернет-коммерции в Российской Федерации, специально указав, что Рекомендация не имеет юридической силы до тех пор, пока ее принципы и положения не будут использованы при организации процессов Интернет-коммерции (http://www.duma.gov.ru/).

Предписание, воплощенное в реальной жизни, приобретает свою действительность, становится тем, чем оно должно быть по своей природе – средством упорядочения наличных общественных отношений. После того, как участники конкретного правоотношения, действуя сообразно предписанию предпозитивного права, успешно реализовали свои интересы, они породили прецедент, желание следователь которому неизбежно возникает и у других лиц. В результате многократного повторения предписание становится знаемой и действующей нормой.

Таким образом, предпозитивное право как реально действующее средство формирования правовых отношений отличается от положений и правовой науки, и правовой идеологии тем, что оно выступает элементом непосредственной практики, средством перевода абстрактных положений о праве в реальную жизнь в виде конкретных правоотношений. Именно этот вид объективного права представляет собой живое, эффективное

право, которое выступает локомотивом развития позитивного частного права. После того созданное и апробированное обществом предпозитивное право зарекомендовало себя положительно, законодателю не остается ничего иного как санкционировать его в форме закона, придать ему общеобязательное значение и обеспечить мерами государственного принуждения.

Характерно, что коллизия между позитивным и предпозитивным правом решается в пользу последнего. Действительное предпозитивное право признается таковым независимо от степени соответствия конкретным нормам позитивного права, наоборот. В подобной ситуации имеются все основания признать действующие нормы позитивного права недействительными, которые если и сохраняются законодателем, то только в силу его неоперативности, неспособности поддерживать систему права в актуальном, соответствующем современному уровню развития экономических отношений, состоянии.

Созданное обществом действительное предпозитивное право, может первоначально признаваться государством правонарушением, а реализующие его лица привлекаться к ответственности как правонарушители. Однако прогрессивный ход развития общества неизбежно приведет к победе предпозитивного права, и чем дольше законодатель упорствует в его неприятии, сохраняет устаревшие законы, видит в них залог общественного благополучия, тем больший урон он наносит обществу, нерационально растрачивая материальные ресурсы и производительные силы. Поэтому логика развития правовой науки требует решительного поворота в сторону анализа практики формирования и действия предпозитивного права, опыта правотворческой деятельности общества, которое способно не только закрыть отдельные пробелы действующего законодательства, но и дать бесценные образцы, модели дальнейшего развития законодательства.

2.3. Основные направления гармонизации позитивного и предпозитивного частного права

Современное государство, как демократическое, так и правовое, пока что не готово вести с обществом плодотворный диалог по вопросам совершенствования действующего позитивного права, устранения неизбежных коллизий между позитивным и обгоняющим его в развитии предпозитивным правом. Между тем государство должно быть в первую очередь

заинтересовано в том, чтобы максимально сократить период между появлением новых, соответствующих развившимся экономическим отношениям норм предпозитивного права и их переводом на уровень позитивного права и тем самым обеспечить оперативную отмену устаревших, малоэффективных нормативных предписаний.

Возведение новелл предпозитивного права на уровень позитивного права в целях придания им общеобязательного характера, осуществляемый законодательными или исполнительными органами государства, может состояться тем быстрее, чем теснее осуществляется живая, творческая связь правотворческих органов с населением, его делами и их результатами. Население, заинтересованное в максимально возможном удовлетворении своих материальных интересов и потребностей, будет принимать все меры к тому, чтобы новое, более совершенное право законодательный орган как можно быстрее принял в качестве закона, обязательного для всех и для каждого.

Чтобы всемерно демократизировать законодательный процесс и ускорить перевод норм предпозитивного права в позитивное, по нашему мнению, необходимо значительно расширить институты непосредственной демократии, создать надлежащие условия для того, чтобы сам народ определял свой строй, правопорядок и пути дальнейшего развития гражданского общества и построения правового государства. Для этого необходимо:

1) вернуться к мажоритарной системе избрания представительных органов государства, предоставив каждому ведущему социальному слою направлять в эти органы своих представителей в пропорции, соответствующей доле этого социального слоя в гражданском обществе России;

2) вернуть избирателям право отзыва депутатов представительных органов государства, не оправдавших их доверия;

3) ввести институт народной законодательной инициативы, наделяющей определенное число избирателей правом внесения в представительный орган проектов законов в порядке законодательной инициативы;

4) принимать законодательные решения по вопросам, затрагивающим интересы всех или большей части населения России (образование, здравоохранение, правовой режим земли, приватизация государственного

имущества и др.) посредством референдума.

Представительные органы современных демократических государства Европы, США, в том числе и России, состоят, как правило, из профессиональных политиков, представляющих интересы средних и зажиточных слоев населения. Подобная практика формирования представительных органов государства в первой половине XX в., когда значительная часть рабочих и крестьян (фермеров) не имела надлежащего образования и не была способна должным образом выразить свои экономические, политические и иные интересы в законах страны, признавалась оправданной и необходимой. Названные слои населения вынуждены были свои права на участие в представительном органе государства передавать профессионалам-политикам, состоящим в той или иной политической партии. Наиболее охотно трудящиеся массы избирали представителей той партии, обещания которой наиболее полно соответствовали интересам народа, но, нередко, оказывались не выполнимыми в процессе деятельности представительного органа.

Однако в настоящее время имеет место иная ситуация. Основная масса трудящихся, благодаря всеобщему, а в ряде государств и бесплатному высшему образованию, значительно повысила свою политическую и правовую культуру и способна весьма разумно понимать и оценивать современные политико-правовые процессы и явления. В этих условиях сохранение прежнего порядка выдвижения кандидатов в депутаты представительного органа государства становится заметным тормозом на пути политического и социального прогресса, обеспечивает прежнее преимущество профессиональных политиков от политических партий в представительном органе, тогда как представители от трудящихся в парламент попадают весьма редко. Как признает А.А. Мишин, степень представительства классов и социальных групп в парламентах зависит не столько от их численности, сколько от политической зрелости и сплоченности этих классов и групп. Многочисленный класс, если он политически не самоопределился, вообще может не иметь своего представительства в парламенте. Примером тому может служить рабочий класс («синие воротнички») США. Напротив, сравнительно немногочисленная, но боевая и сплоченная социальная группа может обладать сильными парламентскими фракциями. Достаточно сослаться на парламентский опыт скандинавских стран[578].

Понятно, что парламент, состоящий из профессиональных политиков, представляющих интересы представителей имущих

слоев общества, чаще всего принимает законы в интересах этих слоев и не всегда учитывает интересы трудящихся и малоимущих. Ситуации, когда интересы значительной части народа оказываются не представленными в парламентах с позиций целей и задач правового и социального государства, на которое претендуют большинство современных промышленно развитых государств, нельзя признать ни правомерными, ни справедливыми.

В целях обеспечения реального народовластия в представительном (законодательном) органе страны представляется необходимым изменить систему избрания депутатов – перейти на сословный порядок их избрания. Каждое сословие само избирает в парламент наиболее достойных представителей своих интересов, как это имело место в дореволюционной России при избрании депутатов Государственной Думы, когда все избиратели были поделены на четыре курии: землевладельческую, земледельческую, городскую и рабочую. В современных условиях основные социальные слои (классы) российского общества, сообразно роду их занятий, могут быть дифференцированы, как минимум на семь групп:

1) рабочие;
2) жители сельской местности;
3) предприниматели;
4) государственные служащие;
5) работники умственного труда (сферы образования, здравоохранения, науки, литературы, искусства);
6) студенты образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования,
7) пенсионеры.

Выборы депутатов парламента должны быть всеобщими и равными. Право участия в них должно принадлежать всем лицам, достигшим определенного возраста, (например, 18 лет) без какого-либо исключения. Имущественные или какие-либо иные цензы, ограничивающие избирательные права отдельных групп, слоев населения, отсутствуют. Одновременно, все социальные слои общества признаются равноправными и обладают правом избрания в парламент своих представителей сообразно доле избирателей соответствующего социального слоя в составе всех избирателей страны.

Например, в Российской Федерации избирательным правом обладают около 108 млн. человек, а один депутат Государственной Думы избирается от 240 тыс. избирателей

(число всех избирателей поделенное на 450 депутатских мест в Государственной Думе). Следовательно, каждое сословие правомочно представить в парламент своих представителей пропорционально численности избирателей сословия в составе избирателей населения всей страны. Предприниматели, которых согласно переписи населения в 2010 г., в России насчитывается чуть более 1 млн., представляют в парламент – четырех депутатов, тогда как сельское население общей численностью 33 млн. человек – представляет – 135 депутатов и т. д.

Вполне целесообразно использовать опыт дореволюционной России избрания депутатов не в ходе прямых выборов, а посредством выборщиков. Во-первых, в современной, как и дореволюционной России, отсутствуют партии, представляющие интересы какого-либо отдельного социального слоя и пользующиеся его поддержкой. Во-вторых, подобный порядок способен преодолеть многие несовершенства нынешней практики подсчета голосов и снять в значительной части справедливые нарекания избирателей в адрес счетных комиссий, когда победа той или иной партии обеспечивается не столько собранными голосами, сколько применяемыми этими комиссиями технологиями подсчета голосов.

В целом высокий уровень общей, политической и правовой культуры россиян, большая часть которых имеет не только общее, но и профессиональное образование, служит надежной гарантией тому, что представители социальных слоев справятся с обязанностями парламентариев ничуть не хуже бывших спортсменов, артистов, журналистов, избранных в ныне действующую Государственную Думу. В любом случае обязанность и желание оправдывать доверие избравшего социального слоя повышает ответственность депутата за свою деятельность, за активное участие в обсуждении и принятии федеральных законов. Традиционное для Государственной Думы отсутствие большинства депутатов на пленарном заседании, скорее всего, уйдет в прошлое.

Весьма актуальной предстает проблема законодательного закрепления устойчивой связи депутата Государственной Думы с избравшим его социальным слоем, населением. Конструкция абсолютного мандата ставит депутата в независимое положение от его избирателей, позволяет ему в течение срока депутатских полномочий исполнять свои обязанности, как говорится, «спустя рукава», даже не ходить на пленарные заседания Государственной Думы. Право избирателей досрочно отозвать своих депутатов, не справляющихся со своими депутатскими обязанностями, выступает мощным стимулом активизации деятельности

избранного депутата, в обязанности которого входит не просто периодически отчитываться перед избравшими его избирателями, но и исполнять их наказы, данные в ходе избирательной кампании. Конечно, возможны ситуации, когда депутата могут отозвать досрочно безвинно, вследствие недостаточно активной деятельности по независящим от него обстоятельствам. Однако подобный эксцесс избирателей способен породить менее значимые вредоносные последствия, нежели конструкция абсолютного мандата, создающего питательную почву для полной независимости и никем не контролируемого бездействия депутата.

В Российской Федерации следует учесть передовой законотворческий опыт ряда европейских государств – опыт предоставления избирателям права законодательной инициативы. Подобное право надлежит предоставить российским избирателям, если они вносят законопроект от имени 120 001 избирателя, т. е. числа голосов, необходимых для избрания одного депутата Государственной Думы по мажоритарной системе. Институт народной законодательной инициативы расширит формы непосредственной демократии народа и существенно повысит его возможность непосредственного участия в подготовке проектов законов по наиболее актуальным вопросам социально-правовой практики общества и государства. Необходимо также вернуться к практике всенародных обсуждений законопроектов, подготовленных по вопросам, затрагивающим интересы большинства или всех членов общества.

В Конституции РФ следует четко закрепить абсолютное право народа на принятие федеральных законов в ходе референдума, в связи с чем, именно в Конституции, а не законе определить перечень вопросов, по которым не могут проводиться референдумы. Неконституционные нормы конституционного федерального закона «О референдуме», ограничивающие право народа на проведение референдумов, и постановления Конституционного Суда РФ, признавшие эти нормы конституционными, отменить как несоответствующие принципу народовластия. Решения народа о проведении референдума по вопросам принятия федерального закона подлежат обязательному исполнению. Одновременно в Конституции РФ надлежит четко определить формы ответственности федеральных органов государства за неисполнение или затягивание с исполнением результатов референдума.

Индивиды, как и общество в целом, непосредственно заинтересованные в действии законов, позволяющих им максимально полно удовлетворять свои материальные и иных

потребности, способны обеспечить прогрессивное развитие частного права намного успешней государства. Соответственно, предоставление правовых возможностей обществу успешно воплощать в законотворческой деятельности представительного органа государства свои правовые притязания в сфере частного права является одним из актуальных направлений современной правовой политики в Российской Федерации. Борьба общества за право выражать свое частное право в законе носит столь же объективный, закономерный характер, как и максимально полное соответствие позитивного частного права объективному.

§ 3. Смыслообразование в современном российском праве

Проблема смыслообразования выступает одной из ключевых проблем современного российского правоведения, поскольку в рамках её концептуальной постановки и способов решения наиболее тесно переплетаются интересы государственной власти, противоборствующих социально-политических групп и отдельных индивидов. Отношение каждого из указанных субъектов к правовой материи не может быть однозначно предопределенным и зависит от множества факторов. Осмысление той роли, которую играет смыслообразование в процессе правового развития современной цивилизации, отдельных государств, регионов, наций и народов может осуществляться в различных теоретико-познавательных формах, однако главной идеей здесь является признание смыслообразования концептуально-мировоззренческой предпосылкой и особым нормативно-ценностным механизмом правового развития.

Представляется, что теория смыслообразования в праве и теория правового развития взаимно дополняют друг друга, взятые в аспекте правовой культуры, правовой политики, правовой жизни и еще целого ряда юридических феноменов, составляющих объекты многих современных правовых исследований. Смысл права – это общекультурный феномен, ориентирующий человека на творчество и созидание в сфере правового бытия. Он выступает интегрирующим звеном между «объективной действительностью» правовых норм и субъективным юридическим опытом индивидов и коллективов, безличными знаниями и личными (групповыми) ценностями, между индивидуальными смысловыми образованиями участников регулируемых правом общественных отношений и общекультурными смысловыми универсалиями и т. п. Смыслообразование – это особый механизм правового развития, имеющий свою научно-практическую ценность. В

результате отражения и познания субъектами общественных отношений правовой реальности возникают и функционируют сложные интеллектуально-ментальные, когнитивно-информационные, социально-психологические, культурные, языковые и другие единицы, объединенные направленным движением к поиску смысла права. С одной стороны, такое движение составляет основную цель учений о типах правопонимания, а с другой – выступает особо ценным человеческим фактором правового развития.

Смыслообразование в праве выступает не только особо значимым инструментом познания сложной правовой реальности, понимания сущности, содержания и основных признаков права, но и системой способов, средств и условий правового развития. Накопление количественных и качественных изменений в правовой сфере общественных отношений, составляющее суть правового развития[579], требует своего осмысления. Правовое развитие сложно представить без оценки определенного уровня правосознания индивидов (общностей), технико-юридического качества законодательных и иных правовых норм, меры справедливости, нравственной обоснованности, актуальности и прогрессивности практических решений в сфере права. Вместе с тем, в процессе культурного «раскодирования» правового бытия (расшифровки, понимания, объяснения, оценки, верификации) формируется особая сфера «жизненного мира» отдельного человека, субъекта права («*das Lebenswelt*»)[580]. Смысл тогда представляет собой общую идейно-мировоззренческую базу, на которой формируется опыт прогрессивного взаимодействия с другими субъектами права, определяются цель, характер и основные направления правового развития общества.

Усваивая переданный социокультурной традицией смысл правовых предписаний, человек вынужден «встраивать» его в систему своих жизненных координат, перерабатывать и конструировать на этой основе собственное видение решения конкретных проблем юридической теории и практики. Отсюда смыслообразование – это форма индивидуального и коллективного освоения богатого мысленного содержания многообразных правовых связей и отношений в обществе, регулятор темпов и сигнализатор качественного состояния его правового развития.

Общность смыслообразования и правового развития можно обнаружить в том, что оба указанных процесса могут осуществляться и анализироваться на конкретных методологических платформах, из числа которых наиболее адекватными по целям и задачам решения поставленных проблем

выступают диалектика, синергетика, герменевтика и концептология. Взятые по отдельности и вне контекста смыслообразования и правового развития, данные виды методологий начинают претендовать на свою «всеобщность» и «универсальность» с помощью имеющегося у каждого из них гибкого понятийного аппарата и, как ни парадоксально, потенциальной множественности СМЫСЛОВ терминологии, используемой в их предметной сфере. Представляется, что рассмотренные под углом взаимосвязи со смыслообразованием и правовым развитием диалектика, синергетика, герменевтика и концептология утрачивают свои отдельные претензии на «универсальность». Они исходят из признания общего тезиса, что объективная и субъективная правовая реальность не противопоставлены жестко друг другу, но в единстве образуют СМЫСЛ права. Все обозначенные методологии в совокупности «обязаны» своим происхождением и функционированием общей проблеме смысла права и именно через призму этой проблемы способствуют одновременному осознанному пониманию и решению проблемы правового развития общества.

Процесс смыслообразования обладает характерными особенностями, позволяющими применить к его анализу диалектические законы, принципы и категории. Дело в том, что рациональное «зерно» смысла часто может быть найдено в совокупности типичных, массовидных жизненных случаев, подлежащих юридической регламентации, и выражающих результат обобщенной правовой оценки данной социальной сферы. Следовательно, смыслообразование может принимать текучую, «подвижную» форму, при которой из своеобразных микрокристаллов юридического «протосмысла» (на основе количественных изменений процесса смыслообразования) формируется особое качественное состояние устойчивости, типичного воспроизводства и социальной адекватности полученного смысла. Новая теоретико-познавательная форма, выражающая этот смысл, отражает преемственность исходного и новаторские моменты актуального смысла права. Вместе с тем, такое «привычное» сочетание эволюции в количестве и революции в качестве для правовой сферы не отражает полностью случаи нетипичного правоприменения[581] либо осуществления права на границе «эпох», в транзитивные периоды развития общества, к числу которых, по мнению многих ученых, относится и политико-правовая жизнь современной России.

В этой связи уместно напомнить современные баталии на методологическом поле юридической науки, где основными «соперника ми» выступают «классические» и

«постнеклассические» методы правоведения. В рамках этой дискуссии речь идет о «модификации» вчерашней диалектики либо смене познавательных импульсов на недиалектические при изучении проблем правового развития общества. Аналогично, это можно отнести и к исследованию роли конкретных методологий в познании смыслообразовательных процессов и их значения для правового развития. В данном ключе позитивные стороны «классического» подхода проявляются как раз в его возможностях видоизменяться, включая в свое содержание инновационное в праве, что и представляет собой собственно саму диалектику в «обновленном» виде, а, значит, и составную часть методологии исследования смыслобразования в праве. Потенциал «постнеклассических» методов усматривается также уже не столько в голом отрицании, сколько в творческой переработке диалектических принципов и развертывании их в новых плоскостях и измерениях. Главные направления и интенсивность этих модификаций таковы, что можно и потерять исходную точку «отсчета» процесса познания под названием «диалектика», а единственным ориентиром тогда остается само *движение в общем смыслообразовательном пространстве* права. Карл Поппер отметил эти важные черты диалектического процесса познания. «…Не следует думать также, что именно «борьба» между тезисом и антитезисом «создает» синтез. На самом деле происходит битва умов, и именно умы должны быть продуктивны и создавать новые идеи; история человеческого мышления насчитывает много бесплодных битв, битв, закончившихся ничем. И даже если синтез достигнут, его характеристика как «сохраняющего» лучшие элементы тезиса и антитезиса, как правило, является весьма несовершенной.

Эта характеристика вводит в заблуждение, даже если она верна, поскольку помимо старых идей, которые синтез «сохраняет», *он всегда воплощает и новую идею*, которую нельзя редуцировать к более ранним стадиям диалектического развития. Другими словами, синтез обычно представляет собой нечто гораздо большее, нежели конструкцию из материала, доставляемого тезисом и антитезисом… Диалектики говорят, что противоречия плодотворны и способствуют прогрессу, и мы согласились, что в каком-то смысле это верно. Верно, однако, только до тех пор, пока мы полны решимости не терпеть противоречий и изменять любую теорию, которая их содержит, – другими словами – *никогда не мириться с противоречиями*. Только благодаря этой нашей решимости критика, то есть выявление противоречий, побуждает нас к изменению теорий и тем самым – к прогрессу».[582] Анализируя положения классической

диалектики и её критику Карлом Поппером, следует высказаться за то положительное, что объективно присуще каждой из этих позиций. Дело в том, что Карл Маркс и Фридрих Энгельс не могли предвидеть научно-техническую революцию середины XX века, которая резко повысила значение творческого фактора в деятельности человека, возвысив его во многих случаях вверх, над «объективными» законами (не абсолютизируя эту тенденцию). Обладая знаниями качественно более высокого уровня и информационными ресурсами, инженерной мыслью и близостью к разгадке генных технологий, современный человек может конструировать вокруг себя то бытие, которого он «заслуживает» либо к чему он в надежде на «чудо» стремится. Это та долгожданная цель, к которой человек шел давно, преодолевая как материальные и социальные трудности, так и идеологические, религиозные распри, острые философские и научные дискуссии на протяжении столетий. По-видимому, это и хотел донести до нас Карл Поппер. Каково же тогда соотношение объективного хода «вещей» и роли личности в процессах смыслообразования и правового развития? Существует ли противоречие между ними? Если да, то является ли оно фатальным? Это своеобразная смысловая загадка, постоянно разрешаемая по-разному. Объективные процессы правового развития оцениваются, прежде всего, в смысловом поле личности, которая их по-своему понимает и реализует. В обозначенном смысловом пространстве объективные законы правового бытия и субъективные методы их осмысления и понимания попеременно уступают место друг другу, то доминируя, то оппозиционируя, приближаясь либо к актуальным зонам смыслообразования («смысловому ядру»: нормативно-ценностному жизненному миру субъектов и личным (групповым) ценностям) либо к потенциальным зонам смыслообразования (смысловой периферии: символам ассоциациям, образам и т. п.). И в этом особая эвристическая ценность диалектики для смыслообразования в аспекте правового развития. Зачастую выступая в социальном познании в меру диалектическим, смыслообразование не ограничивает собственное содержание исключительно диалектикой и остается открытым (в основном через смысловую периферию) для обогащения и развития с помощью иных методологических приемов. Между диалектикой и другими методами смыслообразования в праве выстраивается общая сеть сложных взаимодействий, нуждающихся в специальном осмыслении.

На наш взгляд, диалектические противоречия характеризуют в основном взаимодействие смыслового ядра и смысловой

периферии права. Диалектический метод максимально часто здесь применяется в юридической практике при установлении смысла права как воли «исторического» законодателя. Если исследователь опирается на теории смысла как «статического явления», не изменяемого до тех пор, пока это не сделает уполномоченный на это правотворческий орган государства или местного самоуправления, то метод диалектического анализа оказывается наиболее востребованным инструментом смыслообразования при работе с «отстающим» от жизни законом.

Так, в частности, известен пример, когда Президент Российской Федерации внес 11.07.2011 в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних». Законопроекту был присвоен номер 577813–5[583]. Идеи законопроекта реализованы в полном объеме принятием Федерального закона от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»[584]. Значительно усилена уголовная ответственность за посягательства сексуального характера против лиц, достигших 12-летнего возраста (введены новые составы преступлений, предусмотренных частью 3 статьи 134 и частью 2 статьи 135 УК РФ), и против лиц, не достигших 12-летнего возраста. Сексуальные посягательства против последней категории несовершеннолетних (не достигших 12-летнего возраста) наказываются в новой редакции уголовного закона так же сурово, как и за изнасилование потерпевших, не достигших 14-летнего возраста, поскольку такие лица в силу возраста находятся в беспомощном состоянии, то есть не могут понимать характер и значение совершаемых с ними действий. Существенно возрос (выше чем, за изнасилование) объем и характер уголовной ответственности лиц, имеющих судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Поэтому можно констатировать, что принятие новой редакции уголовного закона по данной категории преступлений разрешило на законодательном уровне своеобразное диалектическое противоречие. Законодатель постарался максимально точно и конкретно привести в соответствие возросшие небывалыми темпами масштабы

преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних (их реальную общественную опасность) и крайне «неадекватный» размер уголовной ответственности за их совершение, с тем, чтобы данное решение отвечало потребностям правового развития и юридической охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних детей.

Методологическая ситуация со смыслообразованием и в широком контексте с правовым развитием общества выглядит иначе, когда закон или иной нормативный правовой акт необходимо привести в соответствие с потребностями развивающихся общественных отношений достаточно быстро, не дожидаясь решения правотворческого органа по данному вопросу. В этом плане сам процесс адаптации (приспособления) закона к изменениям общественной и правовой жизни имеет собственное смысловое наполнение. История правовых учений, теория права и правоприменительная практика выдвигают в таких случаях на первый план герменевтику. Она является неизбежным «помощником» диалектики в юридической практике при установлении смысла права как «объективной воли закона». Известно изречение еще древнеримских юристов о том, что законодатель по общему правилу сказал то, что хотел сказать, но имел ли он в виду еще что-нибудь? Облекая свое властное правовое веление в текстуальную форму, он должен осознавать, что юридический текст может содержать собственный смысловой контекст и продуцировать множество относительно самостоятельных измерений его понимания. В этом случае рождается условная «объективная воля закона», т. е. то относительно независимое смысловое содержание, которое имеет совокупный текст нормативного акта, в том числе аккумулирующий в качестве «точки отсчета» волю самого законодателя или иного нормотворца. Когда же к данному субъектному составу присоединяются орган публичной власти, применяющий и толкующий нормативный акт, адресаты его действия и вообще любой субъект права («читатель», «участник диалога с текстом»), данная проблема усложняется за счет «надстраивания» новых смысловых этажей, образования новых уровней смыслообразования.

Нам представляется, что именно в таком ракурсе, по принципу «золотой середины» может быть построен реальный герменевтический проект постижения смысла права: он представляет собой взаимодействие воли «исторического законодателя» и «объективной воли закона», объективируемое через текстуальную форму нормативного акта и трансформируемое в юридической практике через толкование,

конкретизацию и другие субъективные юридические действия и операции смыслового характера. Если исследователь опирается на теории смысла как «динамического явления», имеющего логику саморазвития и самосовершенствования, то герменевтический метод здесь максимально актуален, а в его использовании испытывают значительную потребность, прежде всего, судьи и другие правоприменители. В этой связи смыслообразование в праве выглядит как многообразная актуализация содержания, в основном, законов или иных нормативных правовых актов в практике их повседневной реализации. При этом закон оценивается не безнадежно как «отстающий» от требований времени, а с конкретной мерой оптимизма как «нуждающийся в совершенствовании». В ходе подобных герменевтических смысловых операций (толкования, конкретизации и т. п.) достигается т. н. «временное» соответствие между законом и новыми общественными отношениями до тех пор, пока это не будет признано социально целесообразным и не приобретет постоянный характер официальный нормы права в правотворческой процедуре. Следовательно, герменевтика объективно нужна диалектике для наиболее полного и глубокого познания связей смыслового ядра и смысловой периферии права так же, как и диалектика при исследовании смысловых основ правового развития частично создает концептуальную основу для применения герменевтических процедур. Например, общепризнанные в отечественной юридической науке приемы преодоления пробелов в праве – аналогия закона и аналогия права – могут рассматриваться в контексте смыслообразования как герменевтические, так как они позволяют, не отрицая исходной точки «отсчета» в виде действительной воли законодателя, приблизить закон к текущим нуждам общественной жизни и непосредственным потребностям юридической практики. В самом деле, что делать правоприменителю (первичному адресату либо читателю нормативного текста), если закон не содержит норму права для регулирования данного юридического казуса либо содержит правовую норму, регламентирующую сходные казусы? Успешность ответа на эти вопросы зависит от полномочия правоприменителя определять судьбу смысла закона по его тексту: обнаруживать «авторский» смысл закона или порождать его актуальный «читательский» смысл, адекватный конкретной историко-правовой ситуации?

Думается, что диалектика и герменевтика обладают достаточно устойчивой взаимосвязью и взаимозависимостью в рамках исследования смыслообразовательных процессов по линии проблем «смыслообнаружения» и «смыслопорождения».

Каждая из этих методологических систем пытается выстроить свой инструментарий решения обозначенных проблем по-разному, но опирается каждый раз на одинаковый аспект, позиционируя его главным, ядерным, ведущим либо второстепенным, периферийным и ведомым. Если для диалектики важна исходная позиция «смыслообнаружения», то для герменевтики принципиальная познавательная установка – это «смыслопорождение». При этом в рамках диалектической методологии признаются (в традициях советской теоретико-правовой школы) как исключение из правил аналогия закона, аналогия права, т. е. основные операции как раз «смыслопорождения», адаптации смысла. Герменевтическая теория рассматривает «смыслообнаружение» как традиционный начальный пункт анализа, однако в духе герменевтических установок текст – это всегда «открытая книга», содержащая различный набор потенциальных смыслов, количество и интенциональность которых не ограничены.

Изложенные соображения позволяют прийти к выводу, что методологическая роль герменевтики при анализе смыслообразования в праве проявляется в двух базовых аспектах:

В процессе интерпретации права по объему, т. е. когда нужно установить соответствие (устранить внешнее расхождение между ними) между действительной мыслью законодателя и её текстуальной формулировкой в статье нормативного акта;

В процессе адаптации (приспособления, модификации) смысла права к изменяющимся и развивающимся общественным отношениям, когда проблематика толкования права по объему расширяется: субъект интерпретации двигается от традиционно известных приемов аналогии, конкретизации и других, максимально близко подходит к области «поднормативного» регулирования и правотворчества. По нашему мнению, данная ситуация наиболее явно заметна в процессе абстрактного конституционного нормоконтроля.

Приведем соответствующий пример[585]. В 1992 г. (после изменения статьи 63 действовавшей тогда Конституции РФ, гарантировавшей каждому право на судебную защиту) в практике возникла серьезная проблема в том, что отраслевое законодательство не регулировало отношения, связанные с реализацией военнослужащими права на судебную защиту с учетом специфики воинской службы.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации решил эту проблему на основании прямого применения статьи 63 действовавшей тогда Конституции РФ, считая невозможным дожидаться принятия законодателем необходимых законов по

данному вопросу. В Постановлении от 18 ноября 1992 г. № 14 «О судебной защите прав военнослужащих от неправомерных действий органов военного управления и воинских должностных лиц»[586] Пленум разъяснил, что военнослужащие имеют право обжаловать указанные действия в военные суды, которые рассматривают дела по таким жалобам применительно к правилам, установленным действовавшим тогда Законом СССР от 2 ноября 1989 г. «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан».

Это Постановление, как указывают авторы цитируемого сборника, положило начало функционированию в Вооруженных Силах Российской Федерации судебной власти, поскольку конкретизировало положения Конституции РФ о праве на судебную защиту применительно к отношениям, возникающим из воинской службы, наделило военные суды компетенцией рассматривать гражданские дела по жалобам военнослужащих на действия органов военного управления и воинских должностных лиц, нарушающих их права, определило порядок рассмотрения таких дел.

Специальный закон, который закрепил право военнослужащих на судебную защиту и компетенцию военных судов в этих делах, – «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», был принят только 27 апреля 1993 г. за № 4866-I[587].

Безусловно, если бы Пленум Верховного Суда РФ не совершил в данном случае герменевтическую операцию образования нового смысла, конкретизировавшего право военнослужащих на судебную защиту и наполнившего его реальным юридическим содержанием, то военнослужащие в нарушение Конституции РФ оказались бы лишенными права на судебную защиту, что, в свою очередь, не соответствовало бы диалектике нормативного закрепления общего права на судебную защиту и концептуально-ценностному базису современного общественного устройства, где предполагается, что публичные служащие пользуются особым уважением, доверием и социально-правовым статусом в составе основной массы населения.

В целом следует отметить, что смыслообразование, смыслопорождение обычно как раз и относят к элементам герменевтического искусства в интерпретации и понимании юридических текстов. Постулируется открытость и множественность потенциальных смысловых пластов юридического текста: авторских, читательских и т. д.[588]. Авторский замысел (в праве – смысл воли или веления

законодателя) как объект «смыслообнаружения», «смыслоузнавания» выступает лишь начальным этапом строительства и применения нового смысла, тогда как адаптация, «приписывание» и иные операции со смысловым содержанием правовых требований представляют собой способ и (или) результат взаимодействия субъекта права с окружающим его правовым бытием. Понимание есть фундаментальный способ бытия человека в мире[589]. Отсюда смыслообразование в праве осуществляется не только и не столько в силу индивидуального акта творчества или «эйдетического умозрения»[590], но и сколько в процессе взаимодействия участников общественных отношений при удовлетворении наиболее важных их потребностей и интересов с использованием преимущественно правовых средств.

Процесс функционирования смысла в правовой сфере проходит через процедуры восприятия, понимания, оценки и интерпретации правовых норм в сознании и вообще когнитивной сфере субъектов права. Лицо должно стремиться к подлинному пониманию юридического текста через «аппликацию» (применение) закона к данному случаю, когда смысловые «горизонты» двух исторических эпох пересекаются и совмещаются[591]. Герменевтическая процедура есть, следовательно, продуктивное методологическое средство для «прорыва» в правовое будущее, в котором для новых общественных отношений находится место уже сегодня в рамках текстуальной формы действующего закона. Так проявляется новый аспект смыслообразования в праве, связанный с действием «скрытых», «тайных» смыслов, заключенных в текстуальной оболочке юридического документа. На протяжении длительного исторического периода соотношение текста и смысла нередко обозначалось учеными как оппозиция, хотя логичнее было говорить о многообразии их функциональных взаимосвязей.

Смыслообразование в праве оказывает огромное практическое влияние на экономику, политику и культурную деятельность современных государств и народов, поскольку смысл, образуемый субъектами социальных отношений в контексте оценки действующего законодательства или придаваемый ими юридическим процессам в обществе, – это эффективный инструмент согласования интересов и борьбы за власть, бизнес и собственность, за ту или иную модель социального и правового порядка и т. д. При этом смысл, созданный или интерпретированный в рамках конкретной жизненной ситуации, способен и в дальнейшем трансформироваться в процессе его адаптации и трансляции в социально-юридической практике от поколения к поколениям

людей. И в этом проявляется синергетический компонент, придающий процессам смыслообразования в праве организующий характер, выявляющий потенциал самопостроения и саморегуляции смысловых структур правовой жизни[592].

Синергетика как междисциплинарное научное направление стала широко популярной во второй половине XX века. Источником поставки фактического (эмпирического) материала для синергетических исследований стали бурно развивающиеся в этот период физика, химия, биология, кибернетика, теория информации. Несмотря на то, что в неправовых гуманитарных исследованиях синергетика по-прежнему квалифицируется как «универсальная теория эволюции», тем не менее в праве она ценна там, где повышается значение не отдельного элемента системы, а целостного множества этих элементов; где носителями свойств и качеств выступают не только индивидуальные объекты, но и их коллективные и согласованные взаимодействия, в результате чего свойства объектов локализованы не в определенном для каждого из них месте, а принципиально существуют не локально, распределены (рассеяны) в пространстве. Отсюда ключевое понятие синергетики – самоорганизация, которая рождается самой системой в результате потери устойчивости некоторого состояния как некоторый, обобщенно понимаемый фазовый переход[593].

Этот взгляд, сформулированный Г. Хакеном, акцентирует взаимосвязь микро– и макромиров, выявляет механизм взаимодействия целого и его частей. По мнению И. Пригожина, в синергетике важна творческая, конструктивная роль хаоса, который может выступать источником нового порядка, а случайность – это имманентное свойство необратимо развивающейся структуры, когда даже малое воздействие (флуктуация) на открытую (диссипативную) систему может привести её в новое, принципиально непредсказуемое, состояние, никогда не повторяющееся с прежним её состоянием.

Наконец, синергетика постулирует нелинейность, означающую наличие более одного решения при одинаковых условиях, т. е. множество путей эволюции системы, а выбор эволюционного пути выглядит спонтанным и осуществляется самой системой в точках бифуркации в направлении того или иного аттрактора[594].

Мы считаем, что применение общих положений синергетики для анализа процессов смыслообразования допустимо, хотя и с определенными оговорками. Главная из них, связана с тем, что объектом синергетики являются открытые неравновесные системы. Право же не может быть отнесено ни к открытой, ни к

закрытой системе. Вполне обоснованно можно заметить, что в этом тезисе лежит суть научных споров о перспективах современных правовых исследований: в рамках расширения междисциплинарных связей с другими науками или «внутри самого права» с позиций исключительно «чистых» юридических приемов. Представляется, что в структуре процесса смыслообразования можно выделить:

1) достаточно стабильный, или замкнутый блок, именуемый смысловым ядром (ценности, идеи и нормы права в «жизненном мире» личности);

2) адаптивный участок в виде слоев взаимодействия между смысловым ядром и смысловой периферией права (правотворческую практику и актуализированную юридическую практику высших правоприменительных органов в порядке «поднормативного» регулирования);

3) открытую и динамическую подсистему смысловой периферии права (текущую юридическую практику и граничащую на «стыке» с ней многообразную деятельность людей в других сферах социальной жизни).

Как раз в последнем участке смыслообразования права в наибольшей мере применим синергетический метод. Это связано с тем, что именно смысловая периферия права опосредует действия индивидуальных и коллективных субъектов права по претворению в жизнь юридических норм в тесной, неразрывной связи и под влиянием окружающей их политической, нравственно-бытовой, экономической, религиозной и культурной среды. Разница здесь лишь в том, что отмеченное взаимодействие выступает аналогом энергоинформационного обмена между открытой системой и внешней средой (в терминах синергетики).

В связи с этим можно констатировать, что, несмотря на сравнительно высокий уровень упорядоченности современным российским правом существующих и разнообразия неупорядоченных (неурегулированных) общественных отношений, сфера применения синергетического подхода к правовым явлениям не может расширяться до бесконечности. Поскольку объективные процессы правового развития и субъективные механизмы их осмысления (смыслообразования) взаимно обусловлены и зачастую протекают параллельно, то синергетика выступает максимально типичным и распространенным исследовательским подходом (в совокупности своих классических принципов) в смысловой периферии права

Представляется, что процессы смыслообразования (на уровне смысловой периферии права) взаимодействуют с другими

сферами социальной жизни через механизмы производства и обращения социально значимой информации по каналам «право – политика», «право – нравственность», «право – экономика», «право – религия» и другим звеньям. Количественные потоки (кванты) этой информации, измеряемые статистическими, математическими и кибернетическими методами, временно создают общую с текущей юридической практикой неравновесную среду. В зависимости от того, малые или большие шумы (возмущения) воздействуют на эту общую среду (в терминах синергетики), различаются интенсивность воздействия циркулируемой в этих каналах информации на юридическую практику (в терминах теории смыслообразования). Справедливо звучит то, что порой даже самые незначительные флуктуации могут породить максимальный или важнейший эффект для последующего правового развития общества. Поэтому иногда одно, но резонансное, событие общественной жизни, может поставить на повестку дня целый ряд юридически значимых вопросов и породить соответствующие смыслообразовательные проблемы (ношение женских головных уборов, повышенная юридическая ответственность спортсменов за использование своей физической силы, взаимодействие религиозного и юридического начал при совершении неадекватных поступков в храмах и на территории церкви и т. д.).

При описании процессов смыслообразования в праве все глобальные процедуры самоорганизации «скромно» представлены через влияние глубинных социокультурных процессов на повседневную юридическую жизнь (практику) общества. Однако это не означает, что применительно к более высокому уровню официально оформленной юридической практики, высшие государственные и муниципальные органы публичной власти будут реагировать на каждое такое резонансное или рядовое «возмущение», идущее из общества. Часто социальные оценки и высказывания на форумах, в блогах, социальных сетях и вообще в письменных обращениях в адрес органов власти могут не получать никакой реакции со стороны управляющих субъектов (государства, работодателя, правоохранительного органа, общественной организации). Это может свидетельствовать как раз о высоком уровне «сопротивляемости» права (за счет его внутренних нормативных и иных ядерных смысловых элементов) любым, даже резонансным, внешним воздействиям из социальной сферы.

Реакция управляющего субъекта на периодически возникающие «входные» сигналы из неправового (социального) пространства (в виде законодательных прогнозов и проектов

правовых актов) может последовать в силу аналогичной периодической повторяемости злободневных процессов. Они порождают эффект самоорганизации в самой юридической практике, начинающей развиваться тогда по законам собственной «внутренней логики» (это уже диалектический термин для описания сложившегося упорядоченного состояния системы), что приводит, в конечном счете, к повышению социальной значимости соответствующих процессов и их потенциальной «включенности» в сферу правового регулирования (в терминах классической общей теории права). Следовательно, за рамками смысловой периферии права синергетика «уступает» место другим методологическим принципам смыслообразования, в том числе и диалектике.

Еще одним важным моментом изучения процессов смыслообразования в российской юридической науке и практике является связь этой проблемы не только с когнитивной сферой личности, составляющей центральное звено проблемы смысла права, но и со смежными областями человеческой деятельности: аксиологической, деятельностной (поведенческой), творческой, социально-бытовой и т. п. Представляется, что данные сферы интегрируются в сложные смысловые структуры, а речь в ходе соответствующего рассмотрения правовой материи необходимо вести уже о концептуальных смысловых единицах права разной природы и назначения. В этом, по нашему мнению, заключается комплексный и многоуровневый характер смыслообразования в правовой действительности, не сводимый уже только к герменевтическому, диалектическому или синергетическому постижению мира, а оформляющий взгляд на смысл права как концепт[595]. Использование концептологической методологии и смысловых структур знания в ходе анализа отечественного права позволит современному исследователю придать человеческое измерение и комплексную направленность традиционным проблемам правопонимания и правового развития.

Как подчеркивается в современной научной литературе, под формулой смыслообразования максимально сближаются и когерентно функционируют такие разнородные единицы, как восприятие, эмоции и чувства, представления, понятия, образы, символы, ценности, потребности и интересы, мотивы, установки и программы, творчество, нравственность и другие компоненты[596].

Мы должны констатировать важное обстоятельство, что в процессе смыслообразования на «ядерном» уровне существование диалектических противоречий часто не обнаруживается. Это связано с тем, что сами внутренние связи между ценностями,

идеями и нормами права не повторяют диалектические связи между отдельными объектами, между различными частями единого целого. Согласно распространенной трактовке, связь в философии – это взаимообусловленность явлений, разделенных в пространстве и времени; расположенность друг возле друга, естественная и одновременно разумная принадлежность друг другу, причина возникновения, образования понятий[597]. Связь, следовательно, это особый «мостик», который соединяет предметы и явления, обеспечивая преемственность развития и динамизм всеобщих связей мироздания. В случае признания связей между элементами смыслового ядра права по «умолчанию» диалектическими, мы легко оказались бы в плену привычных и доступных наблюдению фактов, что стоит только найти две исходных ценности или идеи, как сразу же может быть спроектирован вариант разрешения противоречий между ними в виде кумулятивной ценности или интегративной идеи. Между тем, взаимные связи ценностей, идей и норм права как составных ядерных частей процесса смыслообразования в праве подобны образу раскрывающегося веера. При боковом взгляде на него кажется, что сначала раскрывается один лепесток, затем другой, и так далее до последнего лепестка, а в сложенном виде он всегда представляет собой именно веер – материальный предмет, с которым у человека связаны определенные смысловые ассоциации о его назначении, строении и способах обращения с ним. При этом визуальное оформление веера имеет существенное значение, так как придает ему безусловную эстетическую привлекательность в виде рисунка лебедя, цветочного луга, леопарда и т. п. Аналогично этому, постулируется концепт права. Ценности, идеи и нормы суть общий «рисунок» его раскрывающегося смыслового ядра и главное его основание. Однако данное смысловое ядро развертывает собственное содержание благодаря человеку, вступающему в значимые для него (уровень ценностей), осознанные, реже – переживаемые (уровень идей), и необходимые (уровень правовых норм) правовые связи с ближайшим окружением, социальными группами и обществом в целом, с государством. И поэтому общее представление смыслового ядра права и конкретизирующее развертывание его внутренней структуры выступают континуальным (непрерывным) процессом взаимодействия объекта (права, образуемого им смысла) и субъекта (человека, познающего и ищущего этот смысл).

В этом плане соотношение внутренних содержательных элементов концепта права может приобрести диалектический характер тогда, когда уровень актуализации концептуальных

признаков его содержания достигнет стадии возможности их смыслового «различения», когда субъект познания способен оценить характер имеющихся связей между элементами целого: однозначные, вероятностные, порождения, развития, жесткие, гибкие, противоречия и другие. Для появления возможности смысловой дифференциации признаков права, человек осуществляет конкретизацию «свернутого» образа концепта права в различных измерениях (не только в одном логическом), конкретизацию как одновременно всех модусов права, так и последовательно, каждого измерения за измерением, что несвойственно классическому диалектическому методу, работающему все-таки идеально и преимущественно в сфере логико-теоретического мышления. Единство исходной репрезентации смысла права в жизненном мире человека обеспечивается на этом «ядерном» уровне собственным концептологическим методом. Здесь право является исходным концептом, нуждающимся для понимания его смысла в дальнейших процедурах толкования, конкретизации, объяснения, реализации, систематизации, оценки и культурной «маркировки».

Проблема смыслообразования в праве в русле концептологии имеет фундаментальное значение в силу ее тесной связи с функционированием системы конституционного правосудия в современной России. В процессе абстрактного нормоконтроля выявляются множественные ценностные и идейно-мировоззренческие составляющие российского законодательства, которые порождают различные смысловые модели понимания и реализации нормативных юридических требований. Смыслообразование – это теоретико-познавательная основа деятельности Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации по осуществлению судебного конституционного нормоконтроля.

В практике конституционного правосудия можно обнаружить творческий подход к интерпретации и реализации актуально-практической схемы решения дела, когда в качестве соответствующих схем выдвигаются чаще всего баланс ценностей либо интересов сторон (публичных и частных интересов), а также по мере убывания смысловой адекватности доминирование конкретной ценности над другой, выбор или предпочтение одной ценности перед другой. Эти три широко распространенных, не исключая и другие, ситуации и есть движение в рамках смыслообразовательного процесса от наиболее типичного, уравновешенного состояния правовой системы и правовой политики, основанного на балансе ценностей (интересов), к

менее выраженным и не всегда повторяющимся ситуациям, в которых одна ценность выступает доминантой или предпочтительной, т. е. от ядра к периферии смысла права.

Следует выделить то общее и различное, что присуще приемам диалектического синтеза и концептологического баланса. Для диалектического метода мышления процесс синтеза, «снятия» противоречий есть условный статический «момент» познавательного процесса, в котором предмет равен (по предшествующему состоянию) и уже не равен самому себе (по последующему, новому состоянию). Это внутреннее статическое равновесие его отдельных элементов, достигнутое через динамический процесс разрешения противоречий между ними, через действие закона отрицания отрицания. Далее он сменяется очередным циклом динамизма, приводящим к модификации актуального качественного состояния нормативно-ценностных систем.

Осуществляя динамическое, живое понимание и взаимокорреляцию многообразных ценностей в правовой сфере, субъект права в целях достижения баланса между этими ценностями, первоначально двигается по одному с диалектикой пути. Однако он не стремится на финишной «прямой» диалектически синтезировать все интерпретируемые ценности, поскольку они могут быть синтезированы тогда лишь в какую-либо определенную «суперценность», что не только будет несправедливо по отношению к отдельным ценностям, но и не соответствовать реальным аксиологическим связям в мире правовой культуры, которые во многих случаях строятся по принципу «микросфер» бытия личности, групп, социума: жизнь, братство, патриотизм, образование, жилище, семья, материнство и детство, безопасность, порядок и т. п. Их специфика дуалистична, в том, что все это – своеобразные микросферы бытия (микроокружение) субъектов права и одновременно микроценности одноименных микросфер.

Следовательно, баланс ценностей – это уникальное состояние их «*динамического равновесия*», обусловленное и достигаемое творчески-интерпретативной деятельностью субъекта права, при которой он формально придает одинаковую правовую значимость нескольким ценностям или осуществляет одинаковую аксиоправовую оценку двух или более ценностей, взаимодействующих в правовой сфере и не обладающих в естественном социокультурном состоянии равной значимостью (оценкой).

При этом значимость определяется не только выработанными и общепризнанными историко-культурными способами и

стандартами оценки ценностей, но зависит и от идейно-духовной, политической или социально ориентированной оценки того влияния, которое данная ценность оказывает (оказывала) на формирование правосознания, законодательства, юридической практики и всей правовой культуры конкретного общества. Внутри смыслового ядра права могут накапливаться и вступать в конкуренцию между собой различные идейные представления субъектов права о месте и взаимодействии большого числа ценностей, об их природе и функциональной роли для жизнедеятельности личности.

По нашему мнению, данные идейные способы осмысления различных ценностей не тождественны диалектическим процедурам их анализа. Дело в том, что механизм устранения подобной конкуренции ценностей состоит не в скачке, и не в отрицании предшествующего качественного состояния (смысла) той или иной ценности. Данный механизм заключен в особой по целям и задачам, преимущественно рационально осуществляемой деятельности субъектов права по приданию соответствующим социокультурно неоднородным ценностям (а иногда и ценностям одного рода, близких «микросфер») смысловой юридической однородности и динамического равновесия. И достигается это, главным образом, через акт установления баланса ценностей в судебных решениях конституционных (уставных) судов. Следовательно, теоретико-практическая роль концептологии для процессов смыслообразования в праве, бесспорно, значима. И особо актуальна.

Таким образом, следует отметить, что смыслообразование в праве приобретает в настоящее время статус самостоятельной научной и практической проблемы в российской юриспруденции. Решение этой проблемы имеет важнейшее значение для осуществления прогрессивного правового развития и политико-правовой модернизации Российского государства адекватными темпами и средствами в целях обеспечения социальной стабильности и акмеологической функции юридического бытия личности.

Глава 4. Правовые традиции в стратегиях права

В главе анализируется место и роль правовых традиций в стратегиях права. Раскрываются категории «правовая традиция» и «правовой стиль», акцентируется внимание на правовом стиле российского юридического уклада и необходимости его целенаправленно развивать. Традиция рассматривается как основа культурной идентификации права, категория правовая традиция задает исследователям широкое предметное поле для анализа ведущих аспектов генезиса юридизма. Определяется специфика российской правовой традиции, выделяются ее характерные черты. В контексте исторического развития анализируется место и роль народных обычаев в системе российского права. Обосновывается роль процесса консолидации правовой системы на уровне законодательного регулирования для обеспечения стратегии правового развития. На примере общеправовой теории маргинальности показано формирование стратегий правового развития, плюрализм которых соответствует многообразию социальной действительности.

§ 1. Правовая традиция и юридический стиль как основания сравнительной типологии российского права

Российское право является важным институтом модернизации российского общества на основе сочетания открытости и преемственности развития. XX век существенно уточнил постановку проблемы политико-правового прогресса России. Не самоцельное «своеобразие», а поиск действенной национальной демократии, дающей устойчивую государственность, которую признают и уважают в мире; не абстрактная «принадлежность» к Европе, а способность к самоидентификации и полноценному обмену со всеми культурами; не изоляция или экспансия, а способность к созданию новых ценностей в правовом поведении, доступных для восприятия другими народами. Все эти черты содержит мировой правокультурный процесс, в том числе, и, прежде всего, в его национально-государственном аспекте. Поэтому для того, чтобы понять правовое развитие в целом, как составную часть прогресса мировой культуры, необходим такой угол зрения на право, который позволил бы соотнести правовую систему с конкретным

историческим временем и регионом, национальной, религиозной спецификой той или иной цивилизации. Для обозначения связи этих и иных факторов развития общества с правовым регулированием в его исторической перспективе необходим раздел правоведения, занимающийся изучением не только и не столько внутренней структуры (системы) права, сколько выяснением закономерного места последнего в общем контексте правового измерения человечества на основе анализа общего и особенного в социальных, политических, структурных, специальных юридических характеристиках национального права.

Такие аспекты изучения права выступают предметом сравнительного правоведения. Результатом применения сравнительного метода является группировка (классификация) правовых систем мира по различным признакам[598]. Классификация означает распределение тех или иных национальных систем права по классам (типам) в зависимости от тех или иных критериев. В этом смысле классификация (типология) – важный способ научного познания, позволяющий под дополнительным углом зрения раскрыть как внутренние (структурные) взаимосвязи права, так и его отношения с более широким социальным контекстом, что открывает новые возможности в изучении юридических явлений.

Эффективность сравнительного метода зависит, прежде всего, от обеспечения сравнимости правовых систем, которая, в свою очередь, достижима лишь при уяснении природы различий – исторических, социальных, духовных основ национального права. Это – необходимое условие научного сопоставления и проверяемости выводов, ибо иначе все изучение опыта будет основываться на чисто внешнем сходстве подчас вообще «непереводимых» правовых институтов с соответствующими механическими, плоскими выводами.

По вопросу типологии правовых систем в науке существуют различные подходы. За основу классификации могут приниматься различные критерии – идеологические, технико-юридические, этические, экономические, религиозные, географические и т. д., и, соответственно, формироваться различные типологические группы правовых систем. Критерии типологии могут сочетаться в определенных комбинациях. Обзор современных подходов к критериям классификации правовых систем дан в обстоятельных работах М.Н. Марченко «Правовые системы современного мира» и Ю.А. Тихомирова «Курс сравнительного правоведения»[599].

Современная юридическая наука использует критерии классификации правовых систем, опирающиеся, главным образом, на категории правовой культуры, правовой традиции и

правового стиля. Правовая культура – это совокупность ценностей, накопленных людьми, народами в правовой сфере. Основу мировой правовой культуры составляют правовые культуры мировых цивилизаций, когда либо существовавших и существующих доныне. Каждую из таких цивилизаций скрепляет правовая историческая традиция. Традиция права – исторический способ формирования народного правового сознания в контексте широкого круга специфических для данной цивилизации фундаментальных явлений – государственности, религиозности, социальности. «Была однажды такая цивилизация, – пишет Г.Дж. Берман, – и называлась она «западная»; она создала «законные» институты, ценности и понятия; эти западные законные, правовые институты, ценности и понятия веками сознательно передавались из поколения в поколение, и так из них получилась «традиция»… Традиция – это нечто большее, чем историческая преемственность. Она представляет собой смешение осознанных и неосознанных элементов»[600].

Историческая традиция – это основа культурной идентификации права. Развитие и кристаллизация самобытной традиции – процесс огромной социальной значимости, позволяющий структурировать вокруг правовой традиции все иные, теснейшим образом связанные с правом социальные явления – политическую культуру, трудовую этику, обыденное правосознание, юридические учреждения. Правовая традиция – предельно емкий концепт, простирающийся на весьма свое образные юридические явления. Скажем, европейская традиция права охватывает весьма разные и оригинальные правовые общности западного, восточно-европейского и даже евроазиатского права – общее, континентальное, скандинавское и славянское право, характеризующиеся особым сочетанием и морфологией социальных и непосредственно юридических элементов национальной культуры.

Совокупность этих элементов, создающих особое сочетание юридических и смежных регулятивных средств – юридической техники, правовых конструкций, фикций, обыденного и религиозного правосознания, правового быта (фольклора), правовой институциональной системы образует понятие правового стиля. Правовой стиль – форма юридической культуры, творческая и одновременно консервативная его часть. Творческая потому, что через правовой стиль создаются новые инновационные элементы права, происходит постоянное движение структур, понятий, создаются прообразы современных регулятивных методов. В этом смысле правовой стиль есть своеобразное юридическое преломление иных творческих

выражений народного духа, таких как живописный, архитектурный, литературный стили[601].

По мнению К. Цвайгерт и Х. Кётц «факторами, определяющими стиль в рамках теории правовых семей, являются:

1) историческое происхождение и развитие правовой системы;

2) господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика;

3) выделяющиеся своим своеобразием правовые институты;

4) правовые источники и методы их толкования;

5) идеологические факторы»[602].

Весьма схожего понимания правового стиля придерживается К. Осакве, включая в это понятие такие факторы, как историческое наследие и развитие, структуру права, форму правового мышления, формы и иерархию источников права, юридические фикции, юридическую технику, которая охватывает, по его мнению, – юридическую терминологию, структуру судебного решения и отношение к кодификации, отношение к правовому формализму, технику толкования юридических норм[603].

Консерватизм правового стиля заключается в том, что стиль формирует канон, позволяющий национальной юриспруденции «уходить в себя», формировать свой образ правового осознания окружающего мира, правового бытия людей определенной исторической и этноконфессиональной принадлежности. Консервативные элементы правового стиля создают юридические архетипы и символы правосознания, сочетание которых отграничивает самобытный юридический дух от всего несвойственного ему, сохраняет специфику правовой исторической традиции, выступает, в конечном счете, системой преемственности и одновременно инновации в рамках правовой цивилизации.

Поэтому понимание правового стиля не должно быть исключительно юридически-формалистичным. Традиционные юридические формы и инструменты (структура источников права, юридическая техника, процессуальные институты и т. д.), и даже исторические и идеологические факторы не могут исчерпать природу юридического стиля по двум причинам. Во-первых, стиль образуется явлениями, лежащими гораздо глубже не только внешних юридических форм, но и историко-политического процесса развития права, а именно – ментальными

закономерностями поведения людей на протяжении значительных периодов правовой культуры; во-вторых, стиль права объективно включает элементы общего стиля данной культуры и поэтому содержит как артефакты юридического обихода (напр., правовой дипломатики)[604], так и обихода внешне неюридического, но создающего канву правового поведения человека в данной культуре (социальные обряды и инсценировки, типические формы поведения в трудовых, семейных, половых отношениях, манеры одеваться, питаться, употреблять алкоголь, поддерживать чистоту и т. д.). Поэтому правовой стиль наряду с отмечаемыми зарубежными авторами юридическими явлениями включает, на наш взгляд, и такие «пограничные» факты, которые задают глубинную консервативную основу правовой культуры, ее постоянную и одновременно пластическую часть – религиозное и обыденное правосознание, объективно правовые архетипы и символы социального поведения, социально-правовой фольклор, характер формирования юридического пространства человеческих общин: трудовую этику, тип дошкольного воспитания и внутрисемейных отношений, присущие данному времени и данному обществу.

Методологическая цель категории правового стиля – создать дополнительное измерение в предмете правоведения, в частности – выявить глубокие и долгосрочные структуры российского права, не зависящие от формальных институциональных напластований официального правопорядка. Выявление такого предмета – центральная проблема теории правовых семей, которая запуталась в критериях классификации, будучи дезориентирована гигантскими объемами политической и экономической рецепции позитивного правового материала. Рецепция, ставшая ведущим методом официального правообразования в XX веке, часто просто не позволяет дифференцировать собственную правовую культуру, выявить ее рельеф, всячески заравнивая и грунтуя уникальные и идентичные ей стилевые и эффективные в данном обществе правовые явления.

Ярким примером такой раздвоенности может служить право Японии, где заимствованный у Европы слой юридических регуляторов не смог устранить традиционной японской правовой культуры, во многом благодаря которой страна и совершила послевоенное «экономическое чудо». Эта раздвоенность формального правопорядка и неформальной правовой культуры ставит в методологический тупик компаративистов. В целом, такого рода трудности с отнесением той или иной страны к конкретному правовому сообществу, бесконечные и рационально трудно доказуемые варианты объединения правовых систем в

юридические биоценозы свидетельствует о недостаточности применяемых для такого разграничения позитивистских методов. Возможно, приходит время иного взгляда на юридический мир, где «разверстка» его по юридическим «квартирам», очертания которых, как правило, очень напоминают государственные и политические границы, дополнится представлением о череде глобальных юридических эпох, в рамках которых зарождаются, расцветают и затухают универсальные юридические традиции и стили, которые не только олицетворяют национальное юридическое творчество, не смешиваясь с государственной насильственной интервенцией внешних институтов, но и создают инновационные предпосылки для прогресса всеобщей юридической формы.

Правовая культура, правовая традиция и правовой стиль, как предельно емкие и методологичные научные концепты, задают исследователям широкое предметное поле для анализа наиболее сущностных аспектов генезиса юридизма: политических, экономических, этногеографических, технико-юридических и религиозно-этических признаков права, его исторических, идеологических, традиционно-ментальных корней. Очень не случайно, что углубление наших представлений о природе правовых систем, причинах многообразия юридического мира обусловлено прогрессом новых направлений юридической науки, связанных с изучением человека, в частности, правовой антропологией. Глубинные основания различий в праве состоят в общности и различиях антропогенеза, путей развития человеческих укладов, фактически – значительной культурно-антропологической дифференциаций мира. «Право есть составная часть цивилизации как культурно-исторического типа, право есть продукт определенной культуры и определенной цивилизации», – отмечает А.И. Ковлер[605]. Поэтому, по мнению А.Х. Саидова, «традиционная проблематика юридической антропологии расширяется в аспекте изучения антропологии современного позитивного права, а также человека в системе национального права»[606].

Интегральным основанием типологии современного права выступает культура. «Элементы общей и правовой культуры, несомненно, лежат в основе не только романо-германской и англосаксонской, но и других правовых семей. И как таковые, взятые сами по себе или вместе с другими факторами, они могут выступать в качестве критериев классификации правовых систем», – отмечает М.Н. Марченко. Особенности правовой культуры народов позволяют исследователям выявить значительное многообразие современных правовых систем

(семей), в частности, романо-германского и общего права, социалистического права, мусульманского, индусского, иудейского права, скандинавскую, африканскую, славянскую, дальневосточную правовые семьи, иранского, китайского, корейского, японского права. Различные основания культурной идентификации позволяют авторам группировать эти иные правовые культуры в своеобразные правовые общности. Так, Р. Давид, руководствуясь двумя главными, по его мнению, критериями – технико-юридическим и идеологическим, выделяет романо-германскую (континентальную), англосаксонскую (общего права), социалистическую, исламскую правовые семьи, а также индусское, иудейское право, правовые семьи стран Дальнего Востока и стран Африки. К. Цвайгерт и Х. Кётц сгруппировали все национальные правовые системы в восемь правовых семей: романскую, германскую, скандинавскую, общего права, социалистического права, права стран Дальнего Востока, исламского права, индусского права[607].

Следует отметить, что практически во всех зарубежных классификациях правовых систем право России (СССР) выделялось в отдельную типологическую группу либо по правокультурным признакам (славянская правовая семья), либо по идеологическим (социалистическая правовая семья)[608]. По мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца российское право, «которое претерпело существенные изменения в результате более поздних исторических влияний, несмотря на ряд заимствований из западных правовых систем, следует классифицировать отдельно»[609]. Не объединяют в одну типологическую группу данные авторы немецкое и французское право, относя эти национальные правовые системы по юридическому стилю к различным правовым семьям романского и германского права, что еще раз доказывает внутреннюю сложность права Европы, наличие в европейской культуре разных правовых традиций – западно– и восточно-европейской; нордической, деистической, славянской, финно-угорской, тюркской. Решающую роль в данном разграничении, – по мнению указанных авторов, – приобретает понятие стиля, ибо определенный стиль имеют как семьи, так и отдельные правовые системы и необходимо научиться, считают они, распознавать правовые стили и определять правовые семьи и входящие в них отдельные правопорядки в соответствии с индивидуализирующими элементами стиля, другими факторами, отражающими стилевые особенности правовой семьи или правопорядка[610].

К какой правовой семье принадлежит российское право? Длительное время общепринятым было рассматривать наше

право в качестве центрального элемента социалистической правовой семьи. Основанием для выделения социалистического права в качестве отдельной, специфичной правовой семьи были, в свое время, социально-экономические и идеологические критерии, находившие концентрированное выражение в понятиях «общественно-экономическая формация», «социальный строй общества», который с помощью права стремилась утвердить и развивать государственная (политическая) власть социалистических стран. В традиционной для нашей науки классификации правовых семей на семьи общего, романо-германского (континентального), традиционно-обычного, религиозного и социалистического права использовалось сразу несколько, довольно разнохарактерных критериев – от технико-юридических до социально-экономических и идеологических.

Такая классификация соответствовала устоявшимся научным подходам и главное – государственно-правовым реалиям мира. Поэтому она была общепризнанной в советской и зарубежной юридической литературе[611].

В настоящий период данная типология нуждается в определенных уточнениях, вытекающих из новой политической, социально-экономической и духовной ситуации, сложившейся в правовом мире в связи с распадом СССР, Чехословакии, Югославии, европейской социалистической системы, эволюцией общественно-политического строя стран, входивших в ареал социалистического права.

Главный вопрос – какова природа национальных правовых систем стран бывшего социалистического содружества? Какими критериями необходимо пользоваться, чтобы с достаточной точностью выразить их правовую природу и соотнести ее со спецификой уже имеющихся правовых общностей? По сути дела, речь идет о новой политической, социально-экономической и, соответственно – законодательно-юридической ориентации государств, вошедших в полосу своего социального обновления. Эта ориентация имеет стратегически важное значение для судеб национальных государственно-правовых систем России, Украины, Белоруссии, Молдавии, Грузии, Казахстана, других ныне независимых и самостоятельных стран, их правовых культур.

Поэтому данный вопрос уже сейчас представляет собой большую не только теоретическую, но и геополитическую, идеологическую, международно-практическую сложность. Правовой аспект этой проблемы в нашей литературе начинает осознаваться и обсуждаться. Существует точка зрения, согласно которой правовые системы стран, входивших в социалистическое содружество, ранее принадлежали к романо-германской правовой

семье и поэтому сейчас речь идет лишь об их «возвращении» в это сообщество[612].

Аргументированную позицию по вопросу соотношения российского и романо-германского права занял проф. М.Н. Марченко, который глубоко проанализировал как черты сходства, так и основополагающие отличия правовых систем России и Западной Европы на основе критериев стиля и исторической традиции права. Им показано, что российская правовая историческая традиция существенно отличается от западной. В частности, многие исследователи римского права отмечают отсутствие в России системной рецепции римского права; что русское законодательное заимствование носило характер восприятия романских и германских источников гражданского законодательства без широкой рецепции римской правовой культуры и духа. По мнению М.Н. Марченко, природа воздействия римского права на российское состоит в том, что российское право по отношению к римскому выступает не как родственное, внутриродовое или внутритиповое явление, а как внешнее, а в ряде отношений – даже чуждое право. На основании этого и иных существенных признаков отечественной правовой традиции автор делает вывод – российское право, имея свои собственные исторические, социально-политические, бытовые, духовные, наконец, национальные, а точнее – многонациональные основы, всегда было и остается самобытным, по-своему уникальным, как и любое иное право, относительно самостоятельным, тесно связанным и взаимодействующим с романо-германской, англосаксонской и другими правовыми семьями и системами. Взаимное сближение и обогащение российского и романо-германского права не дает в настоящее время никакого повода относить российское право к романо-германской правовой семье[613].

Принятие противоположной позиции кроме очевидного игнорирования правокультурных различий означало бы и то, что бывшие социалистические страны и, прежде всего, республики СССР – ныне самостоятельные государства, должны постепенно (или как можно быстрее) интегрироваться в западный мир: его политику, идеологию, экономику, систему духовно-нравственных ценностей. Однако такие культурные превращения для ряда новых государств, отличающихся самобытным историческим, в том числе правовым укладом, не только невозможны, но и вредны для устойчивости и подлинного прогресса национального правопорядка.

Поэтому вопрос о необходимости «возвращения» России и республик бывшего союза в романо-германский правовой мир

после распада евроазиатской семьи социалистического права вовсе не так очевиден, как иногда представляется нашим теоретикам права. Однако несовпадение романо-германской, англо-американской и российской культурно-правовых традиций не снимает вопроса о типологической принадлежности российского права. Для более точного выражения его природы и определения места на правовой карте мира вполне применимы те же самые критерии, которые используются для сравнительной типологии европейского и иного права, в частности, историческая традиция права и юридический стиль.

Использование этих критериев в отношении анализа природы отечественного права показывает, что обособленность социалистической правовой семьи, к которой принадлежало наше право большую часть XX века, не была лишь следствием ошибочных классовых заблуждений политического руководства СССР, с исчезновением которого ушла и вся культурно-правовая специфика стран бывшего социалистического мира. Думать так сейчас, после двадцати лет рыночных реформ, есть крайне узкий политический позитивизм, имеющий мало общего с действительными тенденциями правового развития России. Сущность нашей правовой системы нельзя сводить лишь к характеру используемых ею юридических источников и на этом основании «пристраивать» отечественную правовую систему к какому-то нравящемуся и даже внешне похожему правовому ареалу. Между правовыми семьями нет резкого водораздела: идет постоянный процесс взаимообмена, использования аналогичных форм, что, однако, не говорит об элиминации коренных культурно-исторических границ основных правовых цивилизаций.

Возьмем для примера объективно существующей правовой идентичности России такой символ ее нового «европейского» законодательства, как Гражданский кодекс 1994 года. Этот кодекс по установкам его создателей должен выполнять функцию своего рода экономической конституции российского гражданского общества, главного «концептуально-идейного» достижения за время демократических преобразований в России (С.С. Алексеев). И это, безусловно, авторам кодекса удалось. ГК 1994 г. вобрал лучшие образцы законодательной кодификации гражданского права Франции, Германии, Швейцарии, современных достижений по гражданскому праву, выраженных в международных документах, передовых кодифицированных актах современности (кодексов Нидерландов, канадской провинции Квебек и др.), юридической практики правоприменения Германии, Италии, США и других стран[614]. «На цифровом языке я сказал бы, – пишет приверженец арифметических доказательств в

правоведении американский профессор К. Осакве, – что ГК РФ 1994 г. по форме и содержанию укомплектован из разных компонентов в следующем составе: 80 % германских, 9 % французских, 5 % советских, 1 % из прочих источников (в том числе голландских и англо-американских), а 5 % добавки из чисто постсоветских российских материалов, содействующих закреплению всего сооружения. В итоге Кодекс является стопроцентно российским»[615].

Да, это действительно современный российский способ творения права, правда, вовсе не оригинальный. Конечно, иного метода законотворчества при ускоренном переходе к рынку трудно себе было представить и ГК здесь лишь наиболее фундаментальный и качественный по исполнению и профессионализму пример в длинном ряду важнейших законов новой России. Разумеется, будучи блестящим произведением эклектического метода и «планетарной» юридической мысли, Кодекс сразу же воспарил над жизненными реалиями российского гражданского оборота и стал, в основном, нужен лишь в том узком, ограниченном значении сугубо «оформительского» документа, в том числе для прикрытия «теневых» акций по переделу собственности, обретению природных богатств, формальной легализации «теневых» коммерческих акций[616]. Можно сказать, что коррумпированная элита, продажная власть приспособили под свои интересы хороший закон и даже в целом – написанное таким же методом умными демократическими юристами прогрессивное право России. Но, может быть, в таком гигантском отрыве от реальных условий, действительно национальных приоритетов в регулировании социально-экономических и политических отношений и состоит шанс для беззастенчивой элиты к профанации реального правопорядка? В чем состоит роль отечественной юриспруденции: писать на престижный заказ «хорошие» законы или формулировать реалистичные и действенные институты национального правопорядка? Сложность переходного периода в России ставит закономерный вопрос: в чем заключается адекватность стиля национального права? В его блестящей форме, «не худшей, чем у других», или в способности учесть и выразить потребности конкретной правовой культуры, опереться на ее традицию, вывести на собственный путь к стабильному рынку, социальной, в том числе предпринимательской активности?

Конечно, при нынешнем уровне правовой информированности, техническом совершенстве законодательных и справочных баз данных, в том числе зарубежных, значительно облегчается изучение и учет международного опыта правового

регулирования и в целом законопроектной работы. Это действительно полезное и замечательное достижение современного нам времени, позволяющее «не изобретать велосипед» там, где в этом нет необходимости. Но эти возможности могут быть по настоящему продуктивными только как стимулы развития национальной юридической мысли, при учете огромной, в том числе стадиальной, специфики российского общества. В противном случае они таят опасность ускоренного политического законотворчества, форсированных кодификаций, маскирующих истинное состояние юридической науки и законодательной культуры. Далеко не случайно, что уже более десяти лет Государственная Дума России не принимает закон о нормативных правовых актах, что позволило бы сделать законотворческий процесс хотя бы в минимальной степени прозрачным и профессиональным, по крайней мере, в правовом отношении. Как верно заметил голландец Ван Эрп по поводу законодательных сравнений, «проблема заключается в том, что право не должно рассматриваться компаративистом как автономный мир, в котором предпринимаются усилия по достижению серьезных выводов исключительно путем логической аргументации и сравнения формальных норм (установленных законом, установленных судами или включенных в стандартные контракты)»[617].

Таким образом, для того, чтобы определиться в правовой природе российского права и, соответственно, продолжить исследования этого аспекта глобальной правовой типологии, недостаточно традиционных технико-юридических и даже социально-экономических критериев. Историческая и этнокультурная специфика России, других восточноевропейских стран требует учета в компаративистских исследованиях в качестве фактора дифференциации правовых семей в большей степени, чем это было ранее, стилевых, этноправовых и культурно-исторических особенностей правового регулирования.

Введение таких критериев показывает, что в сфере права социалистическая система была весьма неоднородной: в нее входили страны, принадлежащие к разным культурно-историческим общностям: славянской, западноевропейской, восточной. Поэтому в настоящее время не может идти речь о каком-то огульном, коллективном «возвращении» всех «новых» восточноевропейских государств в лоно романо-германской правовой культуры. Для одних это будет нормальным, закономерным процессом продолжения своей политической и правовой идентичности (Восточная Германия, Польша, страны Балтии), хотя и здесь далеко не все ясно и очевидно до сих пор;

для других такое решение станет противоестественным вмешательством в их историческую судьбу, чреватым элиминацией этносоциальной специфики правовой культуры.

Категория российской правовой системы отражает целостный правовой феномен, имеющий глубокие национальные, духовные, исторические и социальные юридические основания в правовой культуре России и ряда восточноевропейских стран. Восточные и южные славяне, имевшие уже в VI–IX вв. свои государственные образования, сформировали основы самостоятельной культурной традиции и стали «прямыми» наследниками Византийской империи, которая длительное время была оплотом православия и восточноевропейской культуры. В этом смысле славянский, российский правовой тип, принадлежа к европейской правовой традиции, выражает ее восточное течение и вовсе не сводится к этнически-славянскому национальному элементу. Это – культурный тип, исторически вобравший в себя греческие, римо-византийские (ромейские), норманнские, славянские, финно-угорские, тюркские элементы; испытавший влияние как западного и восточного христианства, так и иных религий, в первую очередь ислама, иудаизма и буддизма.

Самобытность славянской правовой семьи и, прежде всего, российской правовой системы обусловлена не только стилевыми технико-юридическими признаками, но и самостоятельной правовой традицией – глубокими социальными, культурными, государственными началами жизни славянских и неславянских народов огромного мульти-конфессионального ареала, политическим и культурным центром которого была и остается историческая Россия. К сожалению, современной России остро недостает осознания своей духовной ответственности и способности вести себя в государственно-правовой сфере концептуально, предлагая народам действительные альтернативы и инновационные правовые ценности. К таким началам правовой традиции и юридического стиля, имеющим методологическое значение для анализа отечественного права, можно отнести следующие.

1. Самобытность русской государственности, не поддающаяся элиминации даже после длительных и массированных включений иностранных управленческих и конституционных форм. Для русского права всегда была исключительно важной связь с государством. Необходимо исследовать природу целостности права и государства в российской правовой культуре, не стремясь втиснуться каждый раз в «естественно-правовой» шаблон с его противопоставлением феноменов «позитивного» и «разумного». Для русско-славянской государственности в ее исходной

традиции характерны деперсонализация власти, народность, «земскость», внеклассовая и внесословная социальность (соборность). Славянскому государственному типу абсолютно чужды политическое разделение, индивидуализм и персонализм как формы правления (абсолютизм, президентство, иные формы политического харизматизма), ведущие к возникновению фактора катастрофичности и подрыву традиционного уклада государственности.

2. Особые условия экономического прогресса, для которого характерна опора на коллективные формы хозяйствования: крестьянскую общину, артель, сельскохозяйственный кооператив, глубоко нравственные формы доверия в сфере предпринимательства – которые основывались на специфической трудовой этике, взаимопомощи, трудовой демократии, традициях местного самоуправления.

3. Формирование особого типа социального статуса личности, для которого свойственно преобладание коллективистских элементов правосознания и нежесткость линий дифференциации личности и социального государства. В этой черте нет, скорее всего, ничего упречного, и попытки повесить на нее соответствующий ярлык напоминают стремление бороться с самой жизнью. Нужно раскрыть природу этой особенности соотношения личности и государства в российской правовой традиции и обратить ее на службу человеку.

4. Тесная связь традиционной основы права и государства со спецификой православной ветви христианства с ее акцентами не на мирском жизнепонимании Бога и человека (католицизм) и тем более благословении стяжательства (протестантизм), а на духовной жизни человека с соответствующими этическими нормами (нестяжание, благочестие и т. д.). Специфику российской правовой традиции, правового стиля российского юридического уклада необходимо целенаправленно развивать.

Принципиальным вопросом для достижения внутренней адекватности правовой системы России является проблема интеграции советской правовой культуры. Причины гигантского обвала в нынешней правовом сознании граждан России с его пресловутым «правовым нигилизмом» коренятся в неспособности страны сохранить принципиальные для правосознания народа несущие конструкции советского права: его социальность, коллектитвизм, трудовую этику, человечность и ответственность, с соответсвующим юридическим стилем законодательства и правовых учреждений. Иной стилистической формы для современного рыночного правопорядка России и других родственных по культуре стран, нет и не будет. Разрыв

преемственности исторической традиции здесь – через диффамацию архетипов и символов культуры советского права – настоящая трагедия для русской правовой идентичности – цитадели восточно-европейской правовой ментальности. По юридической стилистике и исторической традиции для России – славянская правовая семья – это та же самая семья социалистического права, но только изменившая (не надо преувеличивать масштабов этих изменений) принципы государственного регулирования в экономике.

5. Для российской (славянской) юридической традиции характерны антирационализм, антиформализм правового мышления, нравственная слитность права и морали, невозможность их раздельного существования, господство архетипов народного правосудия, отсутствия автономии профессиональной юридической корпорации. В этом смысле русская правовая культура отрицает легализм и пуританизм западно-европейской правовой культуры. Все эти черты создают неповторимый стиль законодательства, для которого противопоказаны излишняя регламентация, законодательная массированность в пользу субсидиарности, экономности, альтернативности и компактности правового регулирования.

Стилистика российского правового архетипа диктует своеобразные подходы к устройству правосудия и судопроизводства: состязательный процесс в его романо-германском и, тем более, англо-американском виде абсолютно неадекватен славянскому правосознанию: в русском представлении судить справедливо, значит решать не только «по делу», но и «по человеку», то есть с учетом личного положения сторон, и вынести такое решение, «чтобы никому не было обидно»; поэтому волостные суды в России, – писал И.Г. Оршанский, – стремились заканчивать гражданские дела миром, поскольку «мировая сделка есть единственно нормальный исход процесса по народным понятиям»[618].

Что касается таких элементов юридического стиля как источники (формы) права, его институты и иные конструкты, в том числе процессуальные, которые через Византию (Восточно-Римскую империю) русская правовая культура унаследовала от римского права, то это говорит о глубокой культурной родственности западной и восточной европейских юридических традиций в сфере технико-правовых средств выражения своих духовных концептов. Однако и здесь, как и в случае с другими странами, испытавшими сильное влияние западно-европейского права, как, скажем, Японией, римский юридический дух не смог до сих пор элиминировать традиционное правосознание в России.

Многие из этих римско-византийских средств в принципе индифферентны к специфике культурной традиции и являются внешней, универсальной частью общего мирового прогресса права.

Русское право, таким образом, через право римо-византийско-греческое таким, своего рода, «кружным путем» исторически вошло в соприкосновение с романо-германской (в данном случае не принципиально ее разделение) правовой семьей и эти два течения европейской (евроазиатской) правовой культуры «обречены» на совместную, но каждая – самостоятельную жизнь, создавая друг для друга замечательные инновационные альтернативы развития.

В этой связи как курьез следует расценить арифметические подсчеты американского профессора К. Осакве пунктов «готовности» России «в члены» западного романо-германского права: он сформулировал 6 пунктов «требований» к вступающим в эту правовую семью и подсчитал, что российское право выполняет, по его мнению, из них лишь два с половиной и поэтому не может сейчас «вступить» в семью романо-германского права. Чтобы удовлетворять, по его мнению, всем требованиям, России надо, например, «очистить» свою правовую идеологию от социалистически «элементов», и – не много ни мало – приблизить к западной свою правовую культуру[619]. Неужели «поменять» культуру можно по желанию – как, скажем, прическу или фан-клуб? Можно ли вообще «вступить» в правовую семью или выйти из нее? Интересно, «исключались» ли профессором К. Осакве из романо-германского права за нехорошее поведение Германия 1933–1945 гг., фашистская Италия, вишистская Франция или франкистская Испания? К сожалению, на такого рода облегченных подходах к национальной культуре строили практическую политику пореформенные российские власти и мы до сих пор пожинаем плоды бездумного разрушения нашей социальности и культурной идентичности, в том числе, в правовых отношениях.

Ведущий элемент славянской правовой семьи – российская правовая система. Ее историческими, региональными и юридическими источниками выступают два таких различных, на первый взгляд, законодательных массива, как право Российской империи и советское право, чья противоположность во многом, как отмечалось, была связана лишь со специфическими особенностями права СССР, обусловленными социалистической идеологией. Вне рамок этой идеологии (которая также во многом имеет национальную детерминацию) можно говорить о достаточно преемственном процессе развития одной и той же

правовой системы России.

В результате столь сложного переплетения нормативного материала различной идеологической природы, в том числе включения многих западных правовых ценностей, российское право пришло в сложное состояние начала новой этапной эволюции, что, однако, не устраняет его исконных культурно-национальных основ, упомянутых ранее.

Эти основы позволяют классифицировать российское право и в целом правовую систему в качестве основополагающего элемента славянской правовой семьи, которая, в свою очередь, является групповым подразделением европейского права, олицетворяя его евроазиатский, восточный вектор. Европейское право вовсе не поглощается западным миром и поэтому разделения мирового права на «западное» и «незападное», правовых систем на «религиозные» и «нерелигиозные», отражая определенные черты правовых культур, сейчас уже недостаточны для полноты представления природы современного права. Такие разделения во многом уже – правовые идеологемы, подпирающие политическое разделение в современном мире. Такого рода терминология, традиционно используемая в компаративистике становится по существу условной. Религиозная основа, равно как и нормативно-гуманистические ценности присущи всем правовым культурам и дифференцировать правовые традиции по столь общим критериям означает заведомо «центровать» правовой мир вокруг одного-двух полюсов, не видя или не желая видеть всего его многообразия.

Российское право и правовая система имеют ту особенность, что могут рассматриваться в качестве целостной правовой семьи или, по крайней мере, группового подразделения славянской правовой семьи, поскольку в ее сферу входят национальные правовые системы республик в составе Российской Федерации, законодательство которых инкорпорировано в систему законодательства РФ. При этом следует иметь в виду весьма нетипичную для классических правовых семей совместимость юридического регулирования у славянских и, скажем, тюркских народов России. Кроме этого, сферой правокультурного влияния российской правовой системы исторически продолжает оставаться территория бывшего Союза ССР, республики которого пользовались с Россией фактически одним и тем же правом, что, вероятно, имеет определенную объективную обусловленность[620].

Несмотря на процессы активной суверенизации, эта обусловленность, скорее всего, сохранит свое действие и в будущем. При этом речь отнюдь не идет не только о своеобразном

правовом «панрусизме» или тем более возрождении панславизма в правовой форме. Также, как и романская и германская правовые семьи, славянская правовая семья – явление исключительно культурно-историческое, но никак не политическое, которое не влечет и не может влечь за собой никаких государственно-политических императивов. Более того, в настоящее время устремления ряда политических режимов, утвердившихся в бывших социалистических странах, направлены на форсированную военно-политическую и экономическую интеграцию с Западом на основе конфронтации с Россией, что вовсе не отменяет глубокого родства правовых культур этих стран с российской правовой культурой. К сожалению, бурная европейская история до нынешнего века буквально соткана из войн и конфликтов, в том числе кровопролитных и продолжительных, государств с одним и тем же правовым мышлением (Англия, Франция, Германия, Австрия, Италия и др.).

Российская правовая система в перспективе будет идентифицироваться в качестве основы правовой семьи восточнославянских и части тюркских народов бывшего Союза ССР. Право России по самой ее правокультурной сущности – это сердцевина своеобразной юридической экосистемы, которая нуждается в регенерации своих традиционных, стилевых, социально-духовных элементов. Уйти куда-то из этого мира – на Запад, на Восток, как того иногда желают самоуверенные профессора и политики, вряд ли возможно. Необходимо уяснить свое собственное место в мировом геоправовом пространстве и внести свой вклад в развитие сокровищницы всеобщей правовой культуры.

§ 2. народные обычаи в истории развития Российского права: историко-правовые аспекты (на примере мордвы)

В регулировании этносоциальных отношений особое место занимает обычное право (мокш., эрз. «кой»). Представляя собой общепризнанные юридические воззрения этноса, его правовые идеалы и ценности, обычное право можно справедливо считать эталоном традиционной народной юридической культуры. Обычное право – одна из древнейших форм этнонормативного регулирования жизнедеятельности народа, отчасти сохранившееся и в настоящее время. О значимости обычая в народном правосознании свидетельствуют многочисленные произведения мордовского фольклора. «…Земля появилась – обычай появился, без обычаев на земле не проживешь, без обычаев на земле жить не будешь. Вся жизнь людьми делается, все обычаи людьми устанавливаются, без обычаев на земле не проживешь, без обычаев на земле жить не будешь…», – рассказывается в одной мордовской песне[621]. Сфера действия обычного права многогранна. Правовые обычаи – целостная система юридических неписаных норм, регулирующая весь спектр социальных отношений главным образом мордовского крестьянства. Так, обычное право распространяло свое действие на брачно-семейные, наследственные, договорные, обязательственные, имущественные, трудовые, земельные, уголовные и другие общественные отношения. Спецификой обычного права, как традиционного типа соционормативики, выступает его функция в упорядочении личных взаимоотношений как между членами отдельной семьи, так и в целом общины.

Хранительницей и гарантом реализации обычно-правовых норм являлась сельская община. Представляя собой «мини-государство», «крестьянский мир» с широкими властными полномочиями в политике и практике управления крестьянами, община вырабатывала эталоны моральных и правовых норм, обеспечивало их исполнение, формировало правосознание крестьян. Сельское общество нередко играло решающую роль в разрешении многих частных вопросов крестьянской жизни, в особенности в системе земледелия и землепользования мордвы. Община в качестве властной структуры местного самоуправления определяла использование земель, принадлежавших государству, обеспечивала своевременность уплаты крестьянами всех установленных платежей и повинностей.

В качестве одной их функций общины являлось народное

правосудие – этноюстиция. Внутриобщинные, а также межобщинные правовые коллизии разрешались в рамках сельских общин в соответствии с нормами обычного права. Одной из форм общинного правосудия был мирской сход (мокш. «пуромкс», эрз. «промкс»). По осени, отмечал К. Митропольский, мордва ежегодно собиралась где-либо на берегу большого озера для судопроизводства над личностями, подозреваемыми в каких-либо преступлениях, совершенных в течение года. «Судьи, чтобы узнать истину, чинили «суд Божий»: приказывали перевязать серединою бичевы шею обвиняемого и с быстротою перетащить его через озеро из конца в конец непременно три раза; оставшегося в живых признавали невинным»[622]. На сельском сходе рассмотрению подлежали наиболее важные дела, связанные с реализацией права или исполнением обязанностей субъектами обычно-правовых отношений, а также обычно-правовые конфликты между членами общины, общиной и ее членами, общиной и государством. В правоотношениях между общиной и государством под этноюрисдикцию схода подпадали вопросы, возникавшие в связи с исполнением возложенных государством на общину обязанностей, к примеру, рекрутской повинности, выплаты обязательных платежей. На заседаниях схода, где наиболее значимую роль играли сельские старики, разбирали совершенные в общине обычно-правовые нарушения, к которым относились: преступные акты (убийство, воровство, разбойное нападение, грабеж, избиение, хулиганство, клевета и т. д.), нарушение взятых обязательств (условий договора, сделки). На сельских сходах производились имущественные разделы в случае, когда по тем или иным причинам раздел был не произведен главой семьи – большаком.

На сходе собирались все старики села. Решения обсуждались и принимались «голосом» – «вайгельсэ». При вынесении решения произносили, если считали, что обвиняемый виноват: «Чумо» (Ю.М. – «виноват»), если же приходили к выводу о его невиновности: «Аволь чумо» (Ю.М. – «не виновен»). В случае несогласия с принимаемым решением присутствовавшие на сходе поднимали руки. Согласно нормам обычного права на руках у стариков обязательно должны были быть холщовые рукавицы, «махать голыми руками» считалось неприличным. На сходе председательствующим обычно был старейший. В круг его обязанностей входило: оповещение всех собравшихся о сущности дела, приглашение очевидцев, рассмотрение доказательств, организация голосования, оглашение принятого решения, в целом наблюдение за порядком и т. д.[623].

При вынесении решения на сходе рассматривались

различные доказательства, в числе которых свидетельства очевидцев, вещественные предметы, подтверждающие утверждения участников разбирательства, произнесение клятвенных заверений. Произнесение клятв (мокш. «вал максома», эрз. «вал максомо») выступало надежным залогом правдивости сказанного, исполнения взятых на себя обязанностей. Причем совершенные на словах соглашения соблюдались отнюдь «не слабее документальных»[624]. Большинство клятвенных заверений, практиковавшихся у мордвы, имело древние языческие корни. Судя по сохранившимся историческим и юридическим актам русского делопроизводства XVI–XVII вв., если русское население при спорах с мордвой давало судьям в «божью правду» клятву по «крестному целованию», то мордва – «по своей вере по мордовской», «по своей вере по шерти»[625]. В некоторых мордовских деревнях еще в конце XIX века давали клятву «через лутошку». Перед испытуемым клалась лутошка, то есть очищенная от коры липка, и он должен перешагнуть через нее со словами: «чтобы иссохнуть мне, как эта лутошка, если солгу»[626]. Подобно многим другим народам, мордва имела обыкновение «клясться богом солнца»: «Пусть поразит меня Чипаз, если я вру!»[627]. Приведенные клятвенные формулы широко применялись как в государственных учреждениях, так и в быту между общинниками, родственниками и семейными. При разрешении семейных конфликтов применялись и особые клятвы, в основе которых также лежало божественное санкционирование. Так, клятвенный обряд, совершавшийся как зарок не заводить семейные ссоры, был следующим: «На стол рядом клали два топора, около которых ставили свечу, при этом каждый должен был произнести обязательно по три раза: «Я больше не буду». Огонь гасили и с этого момента все старались жить в мире и согласии. Иначе мог наказать бог»[628]. С принятием православия мордва стала класться также на кресте и иконе: «Икону или крест поцелую – не нарушу обещания»[629]. Клятвенные заверения широко практиковались в договорном обычном праве.

Важным структурным подразделением общины была семья, обладавшая собственными правовыми полномочиями. По свидетельству В.Н. Майнова, никогда еще не было примера, чтобы семейские обращались «даже и к волостному, и мирскому сходу, который крайне ею уважается, с просьбой произвести раздел, так как такое обращение навсегда уронило бы в глазах всей округи тех, кто не сумел обойтись сам собою или при помощи посредника; вообще на внутренние, чисто семейные дела ни суд, ни сход не могут оказывать никакого влияния и, например, в деле

раздела никто и не подумает идти спрашивать у них разрешения, так как их дело смотреть за тем, что делается вне домов, а не затем, как живут люди в домах, у себя в семьях»[630].

Семейная этноюстиция являлась по существу механизмом социального контроля общины за соблюдением общинного и государственного правопорядка, предупреждения возможных нарушений сложившихся традиционных устоев. Общество, наделяя семейные органы власти определенной компетенцией при разрешении возникавших ссор, позволяло достаточно эффективно на основе почитания своих предков и старших членов семьи прививать каждому общиннику необходимые убеждения. Стержневой принцип семейной юстиции – общеправовой запрет домашних конфликтов в целом. В случае же возникновения споров члены семьи должны были сохранять их в ее рамках. Примирение сторон осуществлялось обычно без вмешательства посторонних, в том числе и общинного схода. Лишь при исключительных обстоятельствах, когда совершенные преступления становились известными, а также в целях защиты интересов сельчан, общинный сход принимал свои меры.

Главную роль в семейных разбирательствах имел большак (мокш., эрз. «кудазор»). Споры между женщинами семьи разрешала, как правило, жена большака (мокш., эрз. «кудазорава»). У мордвы существовал обычай созывать семейные советы, подчас расширенные (с участием родственников). Что касается споров, возникавших между детьми, а также между детьми и родителями, то решающее слово принадлежало родителям. В разбирательствах между мужем и женой лидирующее положение занимал муж, чье решение носило обязательный характер. Однако, согласно общеустановленным нормам этноюстиции, обиженная или оскорбленная супруга могла пожаловаться кудазору, который должен был по справедливости рассудить молодых.

В сфере брачно-семейных отношений обычным правом определялись условия и формы заключения брака, способы его расторжения, формировались принципы установления отношений между отдельными членами семьи в зависимости от их социовозрастных характеристик. В народном мировоззрении каждый человек должен был вступить в брак, случаи безбрачия расценивались как асоциальные и даже противоправные акты, глубоко порицаемые в общине. Исходя из предпосылок о «бесчестии» не вступивших в брак мужчины и женщины, правовой обычай предусматривал определенные санкции за нарушение установленного требования. При выборе потенциального брачного партнера особое значение придавалось физической и

умственной полноценности, высоко ценились такие качества характера, как трудолюбие, ум, добропорядочность. Обращали внимание на материальное и социальное положение семьи и рода возможного супруга. Молодые до вступления в брак должны были вести целомудренный образ жизни. Обязательным требованием к лицам, вступавшим в брак, было достижение установленного возраста. В конце XIX – начале XX века девушки-мордовки могли выйти замуж по достижении 16, юноши – 18 лет. Основным брачным табу в обычно праве мордвы был запрет на заключение брака лиц, состоящих в близком родстве (до седьмого колена), а в отдельных случаях и в свойстве. Существенным условием вступления в супружество являлось соблюдение этнической эндогамии, традиционно браки заключались и в пределах своей религии.

Основным способом создания семьи у мордвы было сватовство (мокш. «ладяфтома», эрз. «ладямо»). Заключение брака сватовством охватывало три основных этапа: предсвадебный (от сватовства до дня венчания); непосредственно свадебный (с утра дня венчания до брачной ночи включительно); послесвадебный (в течение года после свадьбы). В обычном брачно-семейном праве мордвы брак по своей юридическо-экономической сущности представлял собой сделку о купле-продаже с уплатой «цены невесты» («калыма») (мокш., эрз. «питне») со стороны жениха и наделением приданым – со стороны невесты. Юридически значимым итогом собственно сватовства являлось достижение брачащимися сторонами соглашения о намерении вступить в супружество и принятии ряда взаимных обязательств по организации свадьбы и проведению всех денежных расчетов по уплате «цены невесты». Актом легитимизировавшем брачную связь в народе считалась свадьба.

Другими формами заключения брака являлись браки умыканием и самокрутом. Новые экономические и социальные условия жизни способствовали возникновению так называемых альтернативных вариантов брака, к каким относились браки путем похищения (действительного и мнимого). Эта форма брака практиковалась, как правило, из-за материальных затруднений юноши, не имевшего возможности оплатить все свадебные издержки. К началу XX века браки умыканием у мордвы практически не наблюдались, чему способствовало расширение прав самостоятельного выбора у повзрослевшей молодежи, уменьшение влияния родителей в отношении детей. Расторжение брака (мокш. «явфтома», эрз. «явома») было явлением очень редким, так как мордва считала семейные узы нерушимыми.

Обычно-правовое содержание внутрисемейных отношений во

многом определялось типом семьи. Для мордвы в конце XIX – начале XX века были характерны семьи двух типов: малая семья (состоявшая из мужа, жены и детей, нередко также с дедушкой и бабушкой) и большая семья двух разновидностей (большая семья с отцом-патриархом во главе и подчиненными ему женатыми и неженатыми детьми с их потомством; большая семья артельного типа, состоявшая из нескольких неразделившихся после смерти отца братьев с их потомством и находившаяся под главенством старшего или выборного большака-домохозяина). Нередко в состав семей входили не только родители и дети с их потомством, но также и другие родственники, домашняя прислуга, «приимыши», «захребетники».

Взаимоотношения членов семьи определились патриархальными традициями, обусловливавшими правовой статус каждого в доме. Регулирование семейных правоотношений осуществлялось преимущественно на основе половозрастного критерия. Старшие члены семьи управляли младшими. Главой семьи становился обычно самый старший мужчина, обладавший в силу своего возраста необходимым опытом и мудростью для управления семьей. Обычаи возложения на члена семьи статуса главы дома несколько варьировались. В одних семьях их главой непременно был самый старший и авторитетный мужчина, его назначение не требовало видимого подтверждения со стороны других членов, ибо власть и так находилась в его руках. В других семьях глава избирался на общесемейном совете, оставаясь большаком до конца своей жизни. Лишь в исключительных случаях чувствующий немощь глава семьи мог добровольно передать полномочия другому члену семьи по своему усмотрению.

Большак (мокш. эрз. «кудазор») представлял семью в общине, отвечал за своевременную уплату податей, выполнение работ и обязательств по заключенным договорам, планировал и распределял по своему усмотрению доходы и расходы семейного бюджета. В случае смерти отца с матерью право главенства переходило к старшему сыну с его женой. Если умирал отец, то иногда бразды правления брала мать, то есть старшая женщина. Немаловажное положение в семье имела жена большака (мокш., эрз. «кудазорава»), управлявшая женской половиной семьи. Все хозяйственные работы распределялись ею между находившимися в доме снохами и дочерьми, как правило, по неделям, нередко посредством жеребьевки. Женщины должны были проявить себя работящими, так как это выступало одним из главных их достоинств.

Согласно положениям обычного права в личных

взаимоотношениях между мужем и женой превалирующую роль играл муж (мокш., эрз. «мирде»), решавший наиболее значимые семейные проблемы. Жена (мокш. «рьвя», эрз. «ни», «урьва») должна была подчиняться порядку, установленному мужем. Мужчины пользовались большой личной свободой, в представлениях народа глубоко укоренилась идея индивидуального права мужа управлять своей женой. В то же время власть мужчин над женщинами нельзя считать неограниченной, ибо последние, формально не допускавшиеся к принятию юридически значимых решений, нередко оказывали большое влияние на своих мужей. В семье сохранялись некоторые реликты былой материнско-родовой филиации, в том числе «материнского права», например, продолжал бытовать обычай матрилокального поселения молодой семьи в форме института вхождения в зятья – влазни (эрз. «содамокс совамо»). Обычно в мордовской семье между мужем и женой складывались добрые взаимоотношения. Принцип любви и взаимоуважения отражен в материалах мордовского фольклора, этнографических наблюдениях. Оба супруга старались поддерживать партнерские отношения. Авторитет женщины в семье во многом определялся ее ролью в хозяйственном быте. Ее компетенция в сфере управления домашним хозяйством обеспечивала ей определенную самостоятельность и даже равноправие.

Эталоном мордовской семьи считалась многодетная семья, в которой воспитывались мальчики и девочки. Рождение детей считалось самой важной функцией создания полноценной семьи. Высокая значимость детей в мордовской семье обусловила практику усыновления и удочерения в случае отсутствия собственных детей. Бездетность женщины рассматривалась как большое несчастье, нередко как наказание за совершенные когда-либо греховные поступки. Отношения в мордовской семье основывались на принципе строгого подчинения детей воле родителей, причем это повиновение настолько глубоко вошло в сознание молодежи, что реализация его фактически не требовала мер правового обеспечения. Необходимость подчинения родительской воле относилась в равной мере как к отцу, так и к матери. В то же время всесторонняя забота о своем ребенке была не только нравственным долгом, но и юридической обязанностью родителей. Родители должны были кормить, одевать, обувать детей, равно как и воспитывать, наставлять их, прививая общепринятые нормы морали и обычного права. В системе личных и имущественных отношений в патриархальной семье наиболее весомую роль играл отец. «И царь хотел, да отец не велел», – гласит мордовская пословица. В мордовских семьях воля

родителей фактически соблюдалась до конца их жизни, трансформируясь посмертно в семейно-родовой культ предков.

Основой имущественных отношений в мордовской семье в конце XIX – начале XX в. являлись две формы собственности – семейная и индивидуальная, главным образом женская. Все члены семьи составляли единый хозяйственный организм, основанный на общности имущества (мокш. «парши», эрз. «парочи»). В общесемейной собственности обычно находились жилой дом, хозяйственные постройки, инвентарь, скот. Что касается земельного надела, то он считался принадлежавшим сельской общине и распределялся между ее членами паями по мужским душам с периодическим переделом, то есть по существу находился во временном пользовании. В общесемейную кассу поступали деньги, вырученные от продажи излишков сельскохозяйственной и промысловой продукции, а также деньги, заработанные членами семейного коллектива в отходах. Из общих доходов выплачивались подати, необходимые суммы за аренду земли, приобретение орудий труда и домашней утвари, обеспечивалось питание членов семьи, справлялась верхняя одежда, обувь, брались средства для проведения семейных и общинных обрядов. Управление семейным имуществом осуществлял большак, который распределял его по своему усмотрению на семейные нужды. В случаях раздела большой семьи, он определял размер доли каждого выделявшегося члена.

Личную собственность составляло имущество замужней женщины-мордовки. Основная собственность женщины заключалась в приданом, которым она могла распоряжаться по своему усмотрению. Состав приданого устанавливался обычно-правовыми нормами, существовала обрядовая церемония его укладки в сундук (мокш., эрз. «парь»). Составляющими приданого были одежда, постельные принадлежности, набор украшений, иногда домашний скот. Личная собственность женщины в мордовской семье увеличивала ее юридические гарантии, предоставляя возможность некоторой имущественной самостоятельностью оградить себя от произвола мужа и других членов семьи, упрочить и облегчить сове положение в доме.

Отдельной отраслью обычного права является гражданское обычное право. Одной из ключевых гражданско-правовых институтов представляет собой договор (мокш. «кортафкс», эрз. «кортавкс»). Договору придавалось особое значение, ибо любая хозяйственная деятельность людей связана с заключением различных соглашений, в том числе и договоров, как правовой формы закрепления обязательств. Мордве было известно несколько видов договоров, среди которых договоры купли-

продажи, мены, займа, подряда, найма, поручительства.

На момент достижения гражданско-правовой дееспособности у мордвы отмечались различные подходы. По свидетельству В.Н. Майнова, в конце XIX века у мордвы-эрзи разрешалось заключать договор малолетним, у мордвы-мокши же, напротив, малолетние не имели права заключать договор. В случае умышленного вовлечения малолетнего в договорной процесс, повлекшего нарушение его интересов, договор расторгался стариками. Когда договор заключался в пользу малолетнего, то он должен был быть исполнен. Согласно нормам обычного права, интересы малолетнего представляли и защищали родители или другие взрослые члены семьи[631].

Большинство договоров заключалось в устной форме, однако, несмотря на это, договаривающиеся стороны детально прорабатывали условия заключения, содержание соглашения, порядок исполнения принятых обязательств и последствия их неисполнения.

После согласования прав и обязанностей по договору сторонами совершались определенные символические действия. Так, договор купли-продажи считался заключенным с того момента, когда покупатель клал руку на приобретаемое имущество. При заключении договора найма рабочей силы нанимающий клал руку на нанимаемого[632].

Юридическим маркером права собственности являлись знаки собственности (мокш. «тяшкст», эрз. «тешкст»), которые ставились преимущественно на предметы движимой собственности. Они широко использовались в качестве доказательства при спорах о принадлежности того или иного имущества предполагаемому владельцу. Вероятно, первоначально знаки собственности служили знаками родовой, а затем семейной, частной собственности[633]. Вот некоторые образцы «знамен» вотчин мордвы, зафиксированные в документах русского делопроизводства первой четверти XVII в.: «знамя Бузая Пиряева нимляв (бабочка – *Ю.М.*), около ево четыре глаза», «знамя Чекая Моресева нимляв, а в нем три глаза вряд», «знамя Бонсары Кечасева нимляв, около его три глаза накось» и др.[634].

По наблюдениям И. Селиванова, в денежных сделках у мордвы вместо расписок при отдаче взаймы использовались кусочки деревца («жеребейки»), на которых зубами надкусывали столько раз, сколько было дано сотен. В случае рассмотрения спора судом эти «жеребейки» приносили в доказательство заключения договора займа, так точно, как «мы принесли бы заемное письмо или расписку, нисколько не сомневаясь, что этот жеребеек имеет силу для взыскания»[635]. Человек, взявший

деньги, тоже рассматривал эти жеребейки в качестве доказательства заключения договора. И никому в голову не приходила мысль о возможности опровергать подобный документ[636]. В мордовских деревнях до начала XX века бытовали счетные бирки, пастушечьи палки, палки сборщиков налогов, на которых в виде соответствующих нарезок наносились суммы долгов и недоимок. У мордвы издавна существовала оригинальная бирочная система фиксации цифровых знаков (мокш. «мирдяште»). Когда передать имущество немедленно было невозможно, передавалась его часть (горстка земли, клок волос), причем символом данного объекта собственности выступала именно его часть, а не принадлежность (например, повода при продаже лошади)[637].

Расторжение договора было возможным только по взаимному согласию. Судебные решения о расторжении договоров в народе не признавались, за исключением тех случаев, когда у сторон не было объективных возможностей прийти к соглашению. «Суд, конечно, все может сделать, и мешать ему никто не станет, но человек, отказавшийся от выполнения договора при помощи суда, точно также должен потерять свою тень, как и всякий другой, кто просто по своей личной воле, не выполнил условий договора», – писал В.Н. Майнов[638]. Договор расторгался в одностороннем порядке только в исключительных случаях. Например, если одну из сторон постигло несчастье, которое лишило возможности выполнить обязательства (полный неурожай, градобитие, вымор пчел, смерть и т. п.). Договор расторгался и в том случае, когда одна из договаривающихся сторон, предприняв все зависящие от нее меры к добросовестному исполнению соглашения, не сумела выполнить его условия[639]. «Дело не под силу – не обещай»,[640] – гласит мордовская пословица. Невыполнение условий соглашения влекло не только общественное порицание, но и правовое осуждение.

Таким образом, этносоциальные отношения у мордвы на протяжение тысячелетий регулировались обычно-правовыми или этническими нормами. Складывавшиеся веками, передаваемые из поколения в поколение, обычаи сосредоточили в себе наиболее целесообразные правовые начала и служили народу не только как в общественной и семейной жизни, так и хозяйственной деятельности. Содержание обычно-правовых норм детерминировалось комплексом социально-экономических, этических и этнических факторов. Натурально-потребительская направленность хозяйства мордвы обусловила относительную замкнутость крестьянского быта, консервацию некоторых его архаических устоев, несмотря на определенные процессы

трансформации, связанные с развитием рыночных отношений. Эти устои еще до сих пор сохраняются в виде «живой старины». В то же время обычное право представляет собой и «живое право» народа, постоянно обновляющееся, нацеленное и в современных реалиях XXI века оставаться эффективным этнонормативным ориентиром для мордовского этноса.

§ 3. Процессы консолидации российского права

Национальные интересы России в XXI веке связаны с устойчивым развитием государства. В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2012 г. была обозначена задача создать благополучную Россию[641]. Однако очевидно, что без четко разработанной *стратегии консолидированного правового развития* поставленную приоритетную задачу государства невозможно полноценно осуществить. Как верно подчеркивается по данному вопросу в литературе, «без выяснения, обоснования, изучения основных стратегических параметров правового развития общества и государства сегодня уже не обойтись»[642]. В данном случае возникает проблема общетеоретического осмысления процессов консолидации российского права, правовой системы, в целом правовой жизни общества.

Не обеспечив консолидированного развития права, правотворчества, правоприменения, механизма правового регулирования, правовой политики государства, правовой системы и правовой жизни общества не представляется возможным осуществление приоритетов общественного, правового и государственного развития. Поступательное развитие Российского государства в условиях современных вызовов и приоритетов в экономической, социальной, политической, правовой сферах предполагает его устойчивую правовую основу. Следует подчеркнуть, что несмотря на всю важность вопроса о консолидации российского права, тем не менее на доктринальном уровне идея консолидации не получила своего необходимого теоретического обоснования.

Между тем в современных условиях возникла не только теоретическая, но и практическая необходимость в исследовании проблемы консолидации на уровне права, правовой системы, в целом правовой жизни российского общества. Без рассмотрения данного вопроса невозможно определить, в каком юридическом направлении (в широком смысле этого слова) следует развиваться российскому обществу, государству. Правовая жизнь российского общества нуждается в консолидированном развитии

всех составляющих ее правовых явлений, в особенности правовой системы. Сейчас процессы консолидации протекают слабо, бессистемно. Отечественная правовая система не носит сбалансированного характера, что отражается на состоянии правовой жизни общества. Право еще не стало консолидирующим фактором развития правовой системы, правовой политики, в целом правовой жизни общества. В этой связи перед юридической наукой возникает вопрос осмысления проблемы консолидации российского права.

Ответ на этот вопрос, на наш взгляд, следует искать в области исследования консолидации правовой системы, которая охватывает различные процессы консолидации в правовой жизни российского общества. Во многом с процессом консолидации правовой системы связано понимание сущности процессов консолидации права, правотворчества, правоприменения, механизма правового регулирования, правовой политики и других правовых явлений. Объяснение закономерностей консолидации российского права становится возможным благодаря исследованию проблем развития правовой системы. Поэтому важно остановиться на анализе проблемы консолидации правовой системы, в силу которой можно объяснить другие процессы консолидации, которые возникают в праве, в правовой жизни общества.

Проблема консолидации правовой системы – это одна из актуальных проблем правового развития Российского государства. Российской правовой системе не хватает сплоченности всех составляющих ее элементов. Ее единство не является консолидированным. На наш взгляд, сейчас проблема состоит в том, что крайне неэффективно используются имеющиеся в отечественной правовой системе правовые средства, нет эффективной сплоченности и упрочения правовых явлений. В частности, на сегодняшний момент следует говорить об определенной незавершенности становления современного российского права, обусловленной отсутствием должной консолидации, а также и тем, что, несмотря на нормативную закрепленность социальных ценностей, они недостаточно эффективно воплощаются в жизни. Российское право пребывает в становящемся состоянии, поскольку оно пока оформляется в устойчивую систему, приобретает определенные правовые качественные очертания. Между тем, как верно отмечается в литературе, «для обеспечения устойчивого развития общества право само должно быть относительно стабильным и постоянным»[643].

К сожалению, сейчас происходит снижение социальной

ценности права. Безусловно, это недопустимо, особенно в условиях, когда необходимы модернизация и инновационное развитие Российского государства. Речь должна идти о становлении правовой традиции уважения к праву посредством укрепления начал справедливости, нравственности, гуманизма, формирования гуманистически ориентированного права, правотворчества и правоприменения. Если правотворчество и правоприменение несут в себе идею ценности личности, ее прав и свобод, то это отражается на отношении индивида к праву. Необходимо, чтобы нормы права были органично адаптированы к потребностям общественного и государственного развития, выражали собой логику правового регулирования.

По нашему мнению, важно четко определить контуры развития российского права, определить целевой, ценностный, нравственный, социальный параметры его организации. При этом большую роль в оформлении права в сплоченную целостность должна выполнять правовая политика. Современное российское право должно быть элементом *становящегося механизма воздействия правовой политики на обеспечение прав и свобод личности*. Ценность права намного повышается, если правовая политика оказывает эффективное воздействие на полноценное обеспечение прав и свобод личности.

Право по отношению к правовой политике должно выполнять роль координирующего начала, консолидирующего все ее основы. От степени консолидации права во многом зависит характер воздействия правовой политики на обеспечение прав и свобод личности. Становление консолидации права, как одной из основ упрочения правовой организации общественной жизни, представляет собой сложный, многогранный процесс, обусловленный определением начал, принципов, параметров его становления в таком качестве, ориентированный на устойчивое развитие права.

Консолидация российского права выражает собой ценностное измерение права применительно к развитию правовой политики, правовой системы, в целом правовой жизни общества. Она предполагает обеспечение устойчивого развития права на основе сплочения его ценностных основ, принципов, сбалансированного сочетания права и нравственности, права и личности, интересов личности, общества и государства. Благодаря консолидации права достигается его сплоченное состояние, устойчивое развитие, которое ориентировано на воплощение ценностных, гуманистических основ.

Сейчас стоит задача упрочения роли права в формировании баланса интересов, в укреплении всех социально-экономических,

политических, правовых механизмов защиты правового статуса личности. Право способно внести элемент упорядоченности в систему экономических, социальных, культурных, правовых и других общественных отношений, если будет рассматриваться как консолидированный регулятор общественных отношений. Жизнеспособность права во многом определяется степенью его регулирующего воздействия на общественные отношения.

Значение консолидации права во многом состоит также и в том, что она придает устойчивость правовому статусу личности, является необходимой для формирования институциональной среды инновационного развития экономики, для развития информационного общества в России. Создание благоприятной правовой среды для развития бизнеса, его взаимодействия с государством и гражданским обществом во многом связано с укреплением роли права.

Право на современном этапе своего развития пока еще не оказывает необходимого, эффективного регулятивного воздействия на общественные отношения. В сознании большинства людей российское право, к сожалению, ассоциируется с ограничением, наказанием и принуждением. Между тем, как верно отмечается в литературе, «праву предстоит сменить образ преимущественно карательного инструмента на символ преимущественно регулятивного свойства»[644].

На наш взгляд, одним из эффективных путей решения данных проблем должна быть *консолидация российского права*. От степени консолидации права во многом зависит состояние правовой системы. Особенно это влияет на уровень развития правовой системы. Несмотря на то, что в юридической литературе правильно отмечается, что не следует сводить правовую систему только к праву, тем не менее, от состояния права, направленности его развития во многом зависит общее состояние правовой системы. Диалектика соотношения права и правовой системы отражает соотношение части и целого. С точки зрения диалектики, характер части должен соответствовать характеру становящегося целого. «Часть и целое находятся между собой в органической взаимосвязи и взаимозависимости. Природа целого, его сущность, качественные и количественные характеристики зависят от природы составляющих его частей. Но сами части испытывают на себе воздействие целого, в состав которого они входят, так или иначе выражают его сущность, качественную определенность. Часть вне целого – не часть, а самостоятельное материальное образование, обладающее своими собственными частями и специфическими, характерными для него как для целого свойствами. Из закономерностей взаимосвязи части и

целого следует методологическое требование: при объяснении сущности целого необходимо учитывать природу частей, его составляющих, при объяснении же специфики частей – природу целого, его сущность»[645].

Становлению сплоченной и устойчивой правовой системы должно соответствовать устойчивое право. Неустойчивое развитие права не способствует консолидированному развитию правовой системы, а также не обеспечивает консолидированный характер организации правовой жизни. Консолидированное состояние правовой жизни возможно при условии консолидации права, правотворчества, правоприменения, механизма правового регулирования, правовой политики, в целом правовой системы.

В основе понимания единства данных правовых явлений должна находиться идея о целесообразности именно консолидированного их развития. Неконсолидированные состояния правовых явлений приводят к неупорядоченному развитию правовой жизни, создают сложности в осуществлении не только правовых, но и других приоритетов общества и государства. В частности, в условиях разобщенности правотворческого и правоприменительного механизмов трудно обеспечить системное воздействие норм права на регулирование общественных отношений. Как верно отмечается в литературе, «рассогласованность, неупорядоченность правотворчества создают благоприятные условия для появления разрозненных, зачастую противоречащих друг другу предписаний, усложняющих процесс правоприменения»[646]. Поэтому на формирование устойчиво развивающегося права должна быть направлена вся правовая система. В то же время правовая система способна динамично, гибко реагировать на происходящие изменения в обществе, если к этому способно само право.

Очень важным является вопрос о том, насколько современное российское право отвечает общечеловеческим ценностям. Сейчас во многом наблюдается несоответствие отечественного права данным ценностям на уровне его реализации. Между тем право, с точки зрения аксиологического его измерения, должно быть выполнимо, функционально обращено к решению проблем, возникающих в сфере правового регулирования. На наш взгляд, необходимо реализовать идею ценности права. Снижение ценностной значимости права негативно отражается на состоянии правовой системы в целом. Соответствие права ценностным установкам общественного, правового и государственного развития – это одна из приоритетных задач развития отечественной правовой системы.

Право должно рассматриваться не просто в качестве одного

из основных юридических инструментов, а именно действительным, цивилизованным регулятором общественных отношений. С помощью права Российское государство должно формировать основы правового цивилизованного порядка в обществе. В этой связи консолидация права должна стать ценностной доминантой развития современной российской правовой системы. Содержание российского права должно соответствовать его предназначению – быть цивилизованным регулятором общественных отношений. Если этого не происходит, то возникают деструктивные, дисбалансированные процессы в правовой действительности. Поэтому отечественное право должно встать на путь консолидации всех его ценностных основ, что, в свою очередь, порождает консолидированный механизм правового регулирования, способствует ценностному упрочению российской правовой системы. Только сплачивая в себе все ценностные основы, право способно оказать должное, необходимое воздействие на общественные отношения.

Сейчас наблюдается негативная тенденция в отечественной правовой жизни, связанная со снижением ценности права как регулятора общественных отношений. В определенном смысле происходит искажение правовых ценностей в обществе. Такие деструктивные явления в обществе, как высокий уровень правового нигилизма, преступности, нравственно-правовая разобщенность и многие другие, убеждают нас в том, что российское право не приобрело консолидированной, качественной характеристики. Между тем курс на построение правового государства, гражданского общества невозможен без воплощения в жизни ценности права, понижение которой приводит к падению его эффективности. Разрыв между декларированными положениями о ценности права, верховенстве права, с одной стороны, и правоприменительной практикой, с другой, к сожалению, приводит к разобщенности правовой системы, к утрате ею ценностного правового содержания. Если право утрачивает свое ценностное значение, то оно перестает быть полноценным регулятором общественных отношений. В целях преодоления такой деструктивной ситуации, необходимо определить ценностные ориентиры развития отечественного права, в соответствии с которыми должны осуществляться правотворческая и правоприменительная деятельность Российского государства. Прав был И.А. Покровский, который утверждал, что «новое время… ищет “потерянную идею права”, ту верховную идею, которая могла бы ориентировать нас в нашей оценке всех отдельных правовых норм»[647].

Сплоченность правовой системы в целом зависит от степени

приближения права к личности. Право в восприятии каждого человека не должно носить абстрактного, декларируемого характера. Оно должно быть функционально обращено к личности, оказывать регулирующее воздействие на все сферы общественной жизни. Необходимо, чтобы права и свободы человека стали ценностью, не только признаваемой, но и защищаемой государством. Для этого право должно приобрести соответствующее ценностное наполнение. Будучи одним из основных правовых инструментов Российского государства, право способно содействовать осуществлению ценности прав и свобод личности. Вопрос состоит только в том, каковы должны быть приняты меры по совершенствованию права. Л.А. Тихомиров писал: «Плодотворно только то право, которое видит в себе не что иное, как обязанности»[648]. На наш взгляд, данное положение можно рассматривать как функциональное выражение права по отношению к личности, правовой системе, обществу, государству. Право – это необходимое условие жизни каждого индивида, которое, как справедливо утверждал П.И. Новгородцев, «должно быть понято не только как факт социальной жизни, но также как норма и принцип личности»[649].

Между личностью и правом следует формировать ценностное пространство их совместного развития. Личность и право – это ценности правовой системы, и в то же время они являются ценностными ориентирами ее развития.

Следующим аспектом российского права является то, что оно должно выступать инструментом консолидации интересов личности, общества и государства. Р. Иеринг считал, что «первейшая задача права – это уравновешивание различных интересов в обществе и нахождение разумного баланса между ними»[650]. Н.М. Коркунов видел в праве инструмент не только разделения, но и «согласования и гармонизации интересов субъектов общественной жизни»[651].

С учетом того, что право является частью правовой системы, то соответственно процессы, которые характеризуют его развитие, во многом отражают общее состояние правовой системы. Вследствие этого к правовой системе предъявляются повышенные требования по ее качественному улучшению, по ее консолидированному развитию. Будучи консолидированной, правовая система приобретает иную степень ее необходимости, востребованности, способна обеспечить общесоциальные потребности.

Перед правовой системой сегодня стоят новые задачи, которая она может эффективно разрешать при условии ее консолидированного состояния. Потенциал правовой системы до

сих пор до конца не использован в той мере, что позволило бы говорить о правовой системе как состоявшейся консолидированной системе, способной справляться с различными проблемами политико-правовой действительности.

На современном этапе отечественная правовая система находится в неконсолидированном состоянии, которое не отвечает потребностям времени, приоритетам общественного, правового и государственного развития, тем вызовам, которые существуют в экономике, в социальной сфере. Во многом российская правовая система ослаблена неустойчивостью права, отсутствием нравственно-правовой консолидации, а также дисбалансом интересов личности, общества и государства.

Только устойчивая и сплоченная правовая система способна адекватным образом реагировать на современные вызовы, быть «чуткой» к общесоциальным запросам.

В современных условиях возникла необходимость в существовании устойчивой правовой системы. Если не обеспечены устойчивые основы развития правовой системы государства, то невозможны в дальнейшем последовательные правовые преобразования правовой действительности. С диалектической точки зрения, правовая система и правовая действительность взаимно предполагают друг друга. Все происходящее в правовой действительности во многом отображает общее состояние правовой системы, степень ее функционального воздействия на правовую действительность.

Российское государство должно располагать адекватным набором средств, механизмов, позволяющих ему выйти на качественно иной уровень развития. Без консолидированного подхода к решению такой стратегической задачи невозможно обойтись. И в данном случае в качестве первоочередной задачи предстает становление качественно новой правовой системы, выражающей сбалансированные интересы личности, общества, государства, ориентированной на ценностное упрочение роли права в общественной жизни, устойчивое законодательное регулирование, действенные гарантии прав и свобод личности, эффективную судебную систему, формирование благоприятных правовых условий для осуществления устойчивого экономического развития, укрепление законности и правопорядка и т. д. Новые приоритеты развития Российского государства в различных его сферах предполагают осмысление роли правовой системы в их осуществлении. Именно в целенаправленном становлении устойчивой, сплоченной российской правовой системы видится возможность выхода Российского государства на качественно иной уровень своего развития по всем направлениям,

в частности в экономической, политической, социальной сфере.

Правовая система не должна быть безразличной к проблемам общегосударственного развития. Однако такая ее сопричастность должна выражаться прежде всего в развитии у нее функциональных способностей улучшать состояние различных сфер жизни общества. Для того, чтобы правовая система стала эффективной частью экономических, социальных, правовых преобразований, она должна носить устойчивый характер. Современное прочтение правовой системы во многом состоит в том, что ее можно рассматривать как общегосударственный, ценностный приоритет, который предопределяет иные приоритеты развития Российского государства в различных сферах его жизнедеятельности.

Для продвижения экономических, социальных и иных приоритетов большое значение имеет консолидация правовой системы, поскольку речь идет о становлении правовых условий, обеспечивающих устойчивые предпосылки развития экономики, политики, социальной сферы. Учитывая то, что «наше общество должно быть ориентировано на устойчивость развития…»[652], поставленная задача является чрезвычайно важной.

В современных условиях трудно себе представить развитие экономики, обеспечение эффективной правовой основы государства без устойчивой и стабильно функционирующей правовой системы. Только качественное развитие правовой системы способно оказать эффективное воздействие на развитие государства. Отечественная правовая система не может рассматриваться как изолированное правовое явление. В тесной, устойчивой связи с другими правовыми и социальными явлениями правовая система способна сама развиваться и при этом оказывать эффективное воздействие на регулирование общественных отношений.

Следует отметить, что несмотря на существующие различные государственные стратегии, программы, тем не менее до сих пор не сложились единые, целостные представления о стратегии правового развития страны. Во многом действующие стратегии и программы в Российском государстве отражают отдельные экономические, социальные, политические, правовые и иные аспекты его развития. Однако такой фрагментарный подход не позволяет наметить общее видение дальнейших перспектив развития правовой жизни общества. Такую задачу призван выполнять консолидированный подход к исследованию правовой системы. Именно в консолидированном измерении правовой системы представляется возможным определить общие контуры правового развития Российского государства. При этом речь

должна идти прежде всего о концептуальном анализе стратегии правового развития и составляющих ее правовых стратегий. Одной из таких основных правовых стратегий, на наш взгляд, является консолидация правовой системы. Консолидация – это *стратегия укрепления* правовой системы государства, которая в современных условиях является востребованной, выражает собой потребность правового развития страны. Данная стратегия во многом определяет направленность процессов консолидации в правовой жизни общества.

На наш взгляд, консолидация правовой системы представляет собой основное, комплексное, перспективное направление правового развития страны, основанное на необходимости сплочения нравственных и правовых ценностей общества, адекватное общегосударственным приоритетам. Не обеспечив стратегии консолидированного развития правовой системы, нельзя говорить о достижении общегосударственной стратегии правового развития. Данная стратегия направлена на становление консолидированной правовой системы как своего рода правового проекта развития государства, который требует своего воплощения в русле самой стратегии правового развития страны. Консолидированная правовая система представляет собой один из общенациональных интересов государства в сфере правового развития. Сейчас идея консолидации правовой системы является как никогда востребованной в условиях становящегося инновационного правового развития Российского государства.

Следует учитывать комплексный характер стратегии консолидации правовой системы. На наш взгляд, консолидация правовой системы, как часть стратегии правового развития страны, включает в себя такие основные правовые составляющие, как: 1) консолидированное законодательное регулирование общественных отношений; 2) консолидация правового статуса личности; 3) установление партнерских отношений между личностью и государством в рамках правовой системы; 4) консолидация личности и права и др. Данные аспекты консолидации правовой системы выражают собой основные направления правового развития Российского государства.

Консолидация правовой системы на уровне законодательного регулирования важна для обеспечения стратегии правового развития. Законодательное регулирование общественных отношений должно носить консолидированный характер. Важно понять, что, несмотря на региональную специфику, тем не менее, Российская Федерация – это единое государство, которое предполагает осуществление консолидированной законодательной деятельности, основанной на применении

слаженно функционирующих правовых механизмов. И в то же время такая консолидированная законодательная деятельность необходима для развития самих субъектов РФ. Учитывая положение о том, что «важнейшей задачей в сфере государственного строительства на современном этапе развития России является укрепление Федерации»[653], Российское государство нуждается в становлении условий консолидированного законодательного регулирования общественных отношений. Выравнивание экономических, социальных условий развития регионов во многом зависит от степени сбалансированности интересов Российской Федерации и ее субъектов, что, как подчеркивается в литературе, необходимо «в целях упрочения российского федерализма»[654] и предполагает их законодательное закрепление. Только слаженная законодательная деятельность является залогом эффективных преобразований в различных сферах жизни общества и государства. И поэтому важным представляется становление условий, обеспечивающих консолидированное законодательное регулирование общественных отношений. Как отмечается в литературе, «без специальной стратегии законодательные акты могут даже в кодифицированном виде превращаться в механическую массу»[655].

Другим не менее важным аспектом консолидации правовой системы является обеспечение консолидированного правового статуса личности. Изменение динамики потребностей, приоритетов общественного, правового и государственного развития предполагает наличие консолидированного правового статуса личности. Данная идея несет в себе большую функциональную нагрузку, поскольку влияет на решение многих проблем российской правовой жизни. Консолидированный правовой статус личности – это часть становления антропоцентрической правовой системы, необходимое условие формирования полноценного гражданского общества и правового государства в современной России.

Важнейшей частью консолидированного правового статуса личности выступает сплоченное единство прав и обязанностей личности и государства. Консолидация прав и обязанностей личности и государства – это ценностный ориентир осуществления партнерских отношений между личностью и государством. Баланс прав и обязанностей личности и государства позволяет осуществлять устойчивую экономическую, социальную, правовую и иную политику Российского государства. По утверждению Б.А. Кистяковского, «требование осуществления прав человека и гражданина вытекает из самой природы

взаимоотношений между государством и личностью и является непременным условием всякого политического, правового и социального прогресса»[656], что подчеркивает необходимость консолидации взаимных прав и обязанностей личности и государства.

Очевидно, что сплочение прав и обязанностей личности и государства предполагает становление между ними партнерства, поскольку именно в рамках такой системы взаимоотношений возможно установить консолидированные отношения по укреплению правового статуса личности, по наполнению деятельности государства антропоцентрическим содержанием. Учитывая то, что «отношения между государством и личностью действительно занимают ведущее положение в системе опосредуемых основными правами отношений»[657], такая модель партнерства ориентирует личность и государство на консолидированное взаимодействие, способствует выработке между ними культуры сотрудничества.

Стратегическим основным ориентиром развития Российского государства является формирование правового государства. В этих целях важно обеспечить становление условий, которые бы сопровождали процесс формирования правового государства, тесно связанного с осуществлением стратегии правового развития. Одним из таких условий является консолидация личности и права. До тех пор, пока между личностью и правом не будет тесного сплочения, нельзя говорить о формировании полноценного правового государства в России. Данная консолидация имеет ценностное измерение применительно к проблеме становления правового государства. Конституционный принцип правового государства является одним из основных ориентиров для развития российской правовой системы в направлении консолидированного соотношения личности и права на устойчивой и сбалансированной ценностной основе. Обозначенная Президентом РФ в своем Послании Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2012 г. задача обеспечения гарантий гражданских прав[658] – это во многом запрос на необходимость совершенствования отечественной правовой системы в направлении консолидации личности и права, которая предполагает их развитие, основанное на сбалансированности правовых ценностей, интересов и приоритетов личности. В настоящее время, как справедливо отмечается в литературе, «основная проблема учения о государстве и праве, требующая решения на каждом этапе цивилизационного процесса, заключается в том, чтобы найти такую государственно-правовую организацию общества, которая могла бы соединить

существование стабильного государства и прочного правопорядка как необходимого условия поступательного развития общества со свободой личности»[659]. Правовая организация общественной жизни, основанная на тесном сплочении права и личности, позволяет формировать устойчивые основы развития Российского государства.

Трудно себе представить эффективное осуществление принципов правового государства без регулирующей роли права, отражающего в себе сбалансированные интересы личности. В данном случае в литературе правильно подчеркивается, что «право, ориентированное на личность, не исключает, а предполагает усиление своей регулятивной мощи…»[660].

Сочетание в праве личностного и правового начал позволит ему стать консолидированным регулятором общественных отношений. Право, ориентированное на личность, само по себе уже выражает моральное содержание, раскрывает свой нравственный потенциал. Однако до сих пор нравственный потенциал в отечественном праве до конца не реализован, не обеспечены правовые ценности. Между тем государство можно считать по-настоящему правовым, если оно пребывает в правовом состоянии, характеризуется прочными правовыми устоями, где уважение к праву и закону расцениваются как ценности, незыблемая правовая основа.

Уважение к праву во многом зависит от того, насколько право является выражением своего ценностного предназначения. Расширение ценностного потенциала права происходит за счет его наполнения антропоцентрическим содержанием, которое выражает идею ценности личности. На наш взгляд, антропоцентрический критерий измерения социальной ценности права должен быть одним из основных, определяющим во многом его содержание. Антропоцентрическое измерение права позволит сформировать устойчивый каркас его развития. Это один из основных критериев, посредством которого должны решаться задачи повышения эффективности правового регулирования, укрепления законности и правопорядка, усиления роли права в общественной жизни. В данном случае, на наш взгляд, в обеспечении соответствия права данному антропоцентрическому критерию обнаруживается одна из важных задач, которая стоит перед правовой системой в области формирования правового государства в России. Устойчивое развитие отечественной правовой системы предполагает ориентированность права на потребности личности, на выражение им гуманистических основ. Право призвано выступать «средством или способом обеспечения человеком самого себя»[661].

В достижении консолидированного состояния правовой системы выражаются значительные преимущества правовой системы как правового инструмента обеспечения стратегии правового развития Российского государства в XXI веке. Во многом с консолидированным развитием правовой системы связано обеспечение полноты и качества правовых преобразований.

На современном этапе развития Российского государства отечественная правовая система в силу недостаточно устойчивого своего состояния не стала пока еще консолидирующим фактором, способным оказывать воздействие на устойчивое правовое развитие общества. Однако только в таком качественном состоянии правовая система может использоваться для реализации стратегии правового развития России. Это позволит в наибольшей степени реализовать потенциал права, правовой системы, правовой политики, обеспечить их взаимосогласованное развитие и преодолеть их неустойчивость. Кроме того данная правовая стратегия должна исходить из потребности обеспечить полноценную реализацию конституционных принципов о защите прав и свобод человека и гражданина, независимой судебной власти и др. В функциональном отношении стратегия консолидации правовой системы призвана объединить различные приоритетные направления правового развития общества. Такое понимание представляется важным для упорядочения правовой жизни российского общества, которая во многом характеризуется противоречивым, дисбалансированным состоянием.

Следует подчеркнуть, что Конституция России, которая «стала системным юридическим выражением основных юридических ценностей»[662], определила ценностные параметры развития отечественной правовой системы, однако правовая система не стала еще консолидированным явлением, способным обеспечить эффективное осуществление конституционных принципов. Между тем стратегия консолидированного развития правовой системы воплощает собой форму реализации прежде всего конституционно-правовых ценностей в правовой жизни общества. При этом речь идет о консолидации правовых ценностей (права человека, верховенство закона, уважение личности, ее прав и свобод, сбалансированные интересы личности, общества и государства и др.), которые имеют неоценимое значение для формирования полноценного гражданского общества и укрепления правовых основ государственности. Только реализуя консолидированные ценностные основы правовой системы, можно обеспечить эффективную реализацию общегосударственной стратегии

правового развития. Консолидированные ценности правовой системы несут в себе общегуманитарное содержание, сплачивают правовую систему по всем направлениям ее развития, определяют сбалансированное соотношение правовой системы с другими правовыми и социальными явлениями. В данном случае необходимо говорить о консолидирующей роли ценностей в развитии правовой системы. Внедрение таких консолидированных ценностей правовой системы, как единство прав и обязанностей человека, баланс интересов, устойчивое правовое регулирование и др., в различные сферы гражданского общества способствует его сплочению.

На наш взгляд, современное понимание стратегии правового развития государства должно исходить из необходимости становления консолидации правовой системы. Но консолидированное развитие правовой системы во многом зависит от того, в какой степени право и закон выражают свою социальную ценность. Кроме того ценностный потенциал правовой системы существенно повышается, если обеспечена консолидированная нравственно-правовая ценностная основа развития права, правотворчества, правоприменения; правовой статус личности выражает собой баланс прав и обязанностей; существует единая законность в государстве. В особенности это относится к праву. Как верно отмечается в литературе, «в современных условиях России проблема нравственного измерения права должна получить еще большую актуализацию, ибо это – неотъемлемое условие дальнейшего развития и совершенствования общества, его гуманистической ориентации»[663].

Правовая система, лишенная устойчивых основ своего существования, не может рассматриваться в качестве полноценного ресурса правовых позитивных преобразований в обществе. Правовой системе нужно стать эффективным, оптимальным инструментом правового обустройства общества, катализатором правового развития государства. На наш взгляд, следует говорить о ценности консолидированного измерения российской правовой системы для формирования стратегии правового развития России в XXI веке. Такое измерение правовой системы выступает основой устойчивого развития права, правотворчества, правоприменения и других правовых явлений, фактором, объясняющим влияние правовой системы на становление гражданского общества, правового государства в России. Современная действительность такова, что необходимо именно консолидированное измерение права, правовой системы, правовой политики и других правовых явлений, как оценочного,

ценностного параметра, который способен обеспечить устойчивое развитие государства.

По сравнению с правовой системой России 90-х годов XX века, современное состояние отечественной правовой системы является более стабильным, характеризуется определенным единством, тем не менее нельзя утверждать, что она преодолела кризисное состояние. В российской правовой системе существуют актуальные проблемы, связанные с реализацией прав и свобод человека и гражданина; есть определенный разрыв между законодательством и практикой реализации норм права; существует слабая эффективность правового регулирования и др. Во многом отсюда исходит непоследовательность законодательной, в целом правотворческой политики государства. Практическая реализация положения ст. 1 Конституции РФ о том, что Россия является правовым государством, требует наличия соответствующей правовой системы. Становление консолидированной правовой системы также необходимо для более эффективного формирования и развития гражданского общества в России, в котором правовая система занимает одно из важнейших мест. Неконсолидированная правовая система не способствует полноценному осуществлению основных целей правовой реформы, в частности обеспечению прав и свобод личности, верховенства закона, формированию эффективной судебной системы, становлению правового государства и др. Поэтому необходима *консолидация правовой системы*, которая позволит проводить полноценную правовую реформу в Российском государстве.

Правовая действительность такова, что российскому обществу требуется развитие права, юридической доктрины, правотворчества, правоприменения, юридической техники, повышение эффективности правового регулирования, укрепление единства и системности общенационального правового пространства. Очевидно, что организация современной российской правовой системы должна отвечать потребностям, приоритетам правового, общественного и государственного развития. Как верно отмечается в юридической литературе, «успехи или неудачи общественно-политического реформирования прямо связаны с функционированием правовой системы…»[664]. Следует отметить, что еще в Указе Президента РФ от 29 апреля 1994 г. № 848 «Об исследовательской программе “Пути и формы укрепления российского государства”» отдельно выделялся раздел «Развитие правовой системы Российской Федерации после принятия новой Конституции Российской

Федерации», который определял приоритеты развития правовой системы. До сих пор эта программа является актуальной. Данный раздел оставляет после себя большой пробел, который нуждается в доктринальном восполнении. С одной стороны, российская Конституция определила вектор конституционного развития правовой системы, но, с другой стороны, уже с момента принятия Конституции РФ прошло достаточно периода времени для того, что осмыслить пути ее доктринального развития на современном этапе в связи с посылом проведения модернизации, теми новыми правовыми и социальными задачами приоритетного характера, которые стоят перед российским обществом. Как отмечается в литературе, «крупнейшие преобразования, происходящие в России в последние годы, привели к коренным изменениям государственных институтов и правовой системы»[665].

Становится очевидным, что российская правовая система на современном этапе ее развития находится в поисках своей качественной определенности, новых контуров своего существования, в соответствии с теми задачами, которые стоят перед обществом и государством. В Указе Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» закрепляется положение о том, что «основной целью осуществления мониторинга является совершенствование правовой системы Российской Федерации»[666]. На осуществление данной цели должны быть направлены усилия общественных и государственных институтов. Это позволит, в свою очередь, самой правовой системе эффективнее решать поставленные перед ней задачи. Очевидно, что «российская правовая система переживает трудный период своего становления и развития. Она постепенно преобразуется, избавляется от пороков тоталитарного режима, деформаций и наслоений прошлого, приобретает более глубокие демократические и гуманистические черты. Но в целом ее главные недостатки пока сохраняются. Это – слабая эффективность, незавершенность, разбалансированность, неспособность успешно выполнять присущие ей регулятивные и охранительные функции, несоответствие новым условиям, рыночным отношениям. Процесс ее обновления – в начале пути»[667].

Изменение общественных условий, ценностных параметров развития правовой системы, ориентиров государственного развития влечет необходимость совершенствования правовой системы, ее улучшения в качественном отношении. На наш взгляд, осмысление современного развития отечественной правовой системы должно происходить в контексте исследования

проблемы ее консолидации, что является существенным фактором, необходимым для глубокого анализа правового состояния российского общества, определения закономерностей развития государственно-правовых явлений.

На наш взгляд, движение отечественной правовой системы в сторону ее консолидации позволит обеспечить качественное, эффективное осуществление приоритетных направлений общегосударственной политики. Устойчивая и сплоченная правовая система в большей степени оказывает функциональное воздействие на общественные отношения.

Однако для становления консолидированного состояния отечественная правовая система должна существенным образом повысить степень согласования своих элементов, что формирует оптимальные условия для принятия, изменения или отмены норм права, для использования правовых средств тех видов и в таких пределах, которые необходимы для обеспечения правопорядка. В этом состоят значительные преимущества консолидированной правовой системы. Так, современный уровень координации между правотворчеством и правоприменением не соответствует требованиям инновационного развития Российского государства, снижает темпы осуществления экономической, политической и других реформ. Однако не вызывает сомнения тот факт, что если правотворческая и правоприменительная виды деятельности не будут необходимым образом согласованы, то в этом случае правовое регулирование не может быть эффективным. Повышение степени их координации есть одно из обязательных условий осуществления правового регулирования, а следовательно социальной жизнеспособности правовой системы. Нарушение единства данных видов юридической деятельности приводит к тому, что воздействие правовой системы на жизнь общества будет недостаточно эффективным.

Существующие расхождения между правотворчеством и правоприменением препятствуют обеспечению прав и свобод личности, затрудняют развитие отечественной правовой системы. Сейчас в Российском государстве существует проблема отсутствия во многом четких ориентиров осуществления правотворчества и правоприменения. Зачастую, как верно указывается в литературе, «отсутствует система обратной связи между результатом законодательной деятельности – нормативными правовыми актами – и принимаемыми на их основе решениями»[668]. На наш взгляд, необходима разработка параметров формирования и реализации принципа единства правотворческой и правоприменительной деятельности, что во многом будет определять консолидированное развитие правовой

системы. Прежде всего это выражается в обеспечении слаженного действия правотворческих и правоприменительных органов. В достижении должного, органичного единства правотворческой и правоприменительной деятельности заключается правовой интерес Российского государства.

Эффективность правового регулирования заключается в достижении высокого уровня упорядоченности общественных отношений, что достигается путем должного функционирования правовой системы, использования необходимых правовых средств. Эффективное обеспечение действия норм права достигается в консолидированной правовой системе, где существует высокая степень согласованности ее элементов. В то же время правовое регулирование, выполняя различные функции в рамках правовой системы, способствует ее развитию.

Государство должно уделять повышенное внимание состоянию национальной правовой системы, характеру взаимодействия в ней правовых явлений в целях обеспечения эффективного правового регулирования, оптимальной реализации права. В юридической литературе верно отмечается, что необходимо формировать «осознанное и ответственное отношение к совершенствованию правовой системы общества»[669].

Правовое регулирование должно обеспечивать координацию норм права, правоотношений, правовых актов, правотворчества, толкования права, правореализации и других элементов правовой системы. Исходя из этого, становится ясным, насколько важна роль правового регулирования во взаимодействии элементов правовой системы. Ухудшение правового регулирования приводит к дезинтеграционным процессам в правовой системе, к нарушению согласованности правовых явлений, которые становятся малоэффективными в общественной жизни. В такой ситуации трудно бороться с нарушениями прав и свобод личности, нелегко развивать правовую жизнь.

Консолидированная правовая система обеспечивает высокий уровень сплочения и упрочения правовых явлений, что позволяет избежать нахождения элементов правовой системы в кризисном состоянии. Такая правовая система основывается на устойчивости системы права, законодательства, правотворчества, судебной и других видов юридической практики и т. д., что позволяет избежать ослабления механизма правового регулирования, правопорядка и других правовых явлений.

Параллельно с усложнением социальной и правовой жизни возрастают требования к самой правовой системе, которая должна адекватно реагировать на возникающие вызовы. В

особенности, это относится к законодательству, праву, которые в ответ на устойчивые социальные запросы, связанные с обеспечением прав и свобод личности, их соблюдением, с проблемой повышения эффективности судебно-правоохранительной системы и др., должны им соответствовать. Обеспечение соответствия социальных запросов, потребностей, с одной стороны, и, с другой стороны, состояния, уровня развития правовой системы, ее потенциала – это проблема, которая всегда сопровождает развитие Российского государства, и в то же время определяет необходимость постоянного совершенствования правовой системы, предполагающее ее процессуальное становление в целях поиска лучших форм, удовлетворяющих общесоциальные потребности.

Современное Российское государство стоит перед новыми вызовами в экономике, в социальной, правовой сферах, которые открывают для него новые возможности и в то же время стимулируют к выявлению эффективных способов их успешного осуществления. Прежде всего, это запрос на эффективное законодательство, правотворчество и правоприменение, независимый и справедливый суд; это потребность в усилении роли права в экономических преобразованиях, в действенных гарантиях прав и свобод личности, в упрочении законности и правопорядка и т. д.

Российская правовая система должна создавать правовые условия, которые расширяли бы инициативу личности, ее правовую активность. Такую функцию она может выполнить только в консолидированном состоянии. Интересы личности, как ценность, во многом консолидирующая правовую систему, заключаются в обеспечении ее прав и свобод, создании действенных правовых механизмов, гарантирующих их осуществление. Первостепенное внимание необходимо уделить вопросу правовой защиты личности.

Правовая система является тем правовым явлением, которое должно во многом определять инструменты правового и социального обеспечения прав и свобод личности, создавать соответствующие условия для их осуществления. Нерешенность данного вопроса не самым лучшим образом отражается на состоянии и характере функционирования правовой системы. Возможно, такое направление, как консолидация, можно рассматривать в качестве основы эффективного развития отечественной правовой системы. Только консолидированная правовая система способна обеспечить равномерное осуществление прав и свобод личности, создать надежные правовые гарантии их осуществления.

Консолидация правовой системы способствует также эффективной реализации правовой политики. Правовая система и правовая политика – взаимосвязанные явления, которые должны быть скоординированы, взаимосогласованы, функционально целенаправленны. Сбалансированное соотношение данных явлений способствует их качественному взаимодействию.

Правовая система и правовая политика – это правовые параметры развития общества и государства. Их *консолидированное* сочетание укрепляет правовую основу Российского государства, способствует формированию оптимальной модели правовой организации общественной жизни. Совершенствование взаимосвязи правовой системы и правовой политики – это залог качественного состояния правовой жизни российского общества.

Очевидно, что консолидация позволяет правовой системе создавать оптимальные возможности для улучшения правового регулирования общественных отношений, повышения эффективности правотворчества, правоприменения и других правовых явлений, укрепляет правовую жизнь общества. На наш взгляд, идея консолидированного развития правовой системы относится к числу идей, которые позволяют сформировать концептуальные основы общественного, правового и государственного развития. Сегодня нужны идеи, способные обеспечивать качественное, прогрессивное развитие правовой системы. Одной из таких идей выступает консолидация, которая относится к разряду правовых идей инновационного характера, позволяющих преобразовать в качественном отношении не только правовую систему, но и связанные с ней правовые явления, придать инновационный вектор правовому развитию российского общества.

Рассмотрение проблемы консолидации российской правовой системы отражает качественно новый подход к ее осмыслению. В масштабе государственного измерения консолидация правовой системы должна стать национальным правовым проектом, правовым приоритетом, одной из основных *государственно-правообразующих* идей в XXI веке.

Устойчивое развитие Российского государства несовместимо с несбалансированностью правовой системы, с несогласованностью целей, параметров ее развития. В литературе верно подчеркивается, что задачу укрепления государства следует связывать именно с устойчивостью правовой системы[670]. России необходима высокоразвитая, устойчивая, эффективная, современная правовая система. В условиях разбалансированности правовой системы трудно осуществлять различные правовые

возможности. Важно, чтобы обеспечивались условия для юридической защиты правового статуса личности; право, законодательство, правотворчество и другие правовые явления не отставали в своем развитии от общесоциальных потребностей, запросов, были бы адекватны динамизму общественных отношений.

Таким образом, перед правом и правовой системой сегодня стоят новые задачи, которые они могут эффективно разрешать при условии их консолидированного состояния. Из всего многообразия вариантов развития права и правовой системы путь консолидации представляется наиболее перспективным, результативным. Поступательное движение права и правовой системы в сторону их консолидации детерминирует системное, целенаправленное правовое развитие Российского государства в интересах страны. Российское право и правовая система в условиях XXI века должны отвечать национальным интересам государства, быть направленными на достижение приоритетов социального, правового и в целом государственного значения. В этих целях важно обеспечить становление стратегии консолидированного развития права и правовой системы.

§ 4. Общеправовая теория маргинальности и стратегии правового развития

Общеправовая теория маргинальности как система знаний, выдвигаемых проблем и гипотез о наиболее общих и специфических закономерностях деструктивного влияния феномена отчуждённости, «пограничности» и неадаптивности (маргинальности), свойственного отдельным субъектам правоотношений, а также об особенностях его воздействия на состояние законности и правопорядка, типологизирует, в рамках одной из гипотез данной концепции, совокупность индивидов, находящихся в маргинальном состоянии (положении) на социально незащищённые и социально неблагополучные, а также социально-опасные группы.

Принимая во внимание определённую условность границ такой дифференциации, отметим, что изучением вопросов защиты и соблюдения прав и свобод малоимущих, пенсионеров, социальных сирот, проблем с невыплатой заработной платы, пособий и др., т. е. всего того что обусловлено рецессивным экономическим положением социально-незащищенных субъектов права, в большей степени занимаются такие отрасли юридической науки как конституционное право, право социального обеспечения, финансовое и налоговое право и т. д.

Тогда как маргинальные группы (индивиды) второго и третьего типов вызывают наибольший интерес теории права и государства, криминологии, уголовного и уголовно-исполнительного права, административного права, с точки зрения изучения специфики и особенностей их правовой культуры и правосознания, разнообразных видов отчуждённого и «пограничного» с противоправным поведения, негативно сказывающихся на уровне и состоянии правонарушаемости в российском обществе[671].

В данном контексте необходимо пояснить, что рассматриваемая типологизация в формате общеправовой теории маргинальности, прежде всего, проведена с учетом понимания и объяснения самого научного междисциплинарного понятия «маргинальность».

Российская маргиналистика, формирующаяся изначально в рамках марксистского объяснения феномена отчуждения, в основании понимания маргинальности рассматривала политические и экономические факторы, редуцированные из глубоко идеологизированной сферы позитивизма, дихотомически выстраиваемые из объяснения строения государственности, где базисом является экономика, а надстройкой – право. В связи с чем, к маргинальным группам (индивидам) относились, в первую очередь, социально-незащищённые слои населения.

В зарубежной маргиналистике, начиная с 20-х годов прошлого столетия отчуждение личности понималось и связывалось с «пограничностью», «раздвоенностью», конфликтностью, обусловленными культурными, демографическими, этнокультурными, статусными, биопсихологическими и другими причинами (Р. Парк, Э. Стоунквист и многие другие) и детерминирующими поведение, предрасположенное к совершению правонарушений, в т. ч. преступлений.

Общеправовая теория маргинальности, аккумулировав в себе ранее эклектичное объяснение искомого феномена зарубежными и российскими исследователями, в осуществлении одной из своих задач изучения деструктивных процессов и свойств «пограничности», отчужденности и дезаккомодации к ценностно-нормативному (в т. ч. правовому пространству) субъектов правоотношений, рассматривает не только в широком смысле – культурный, но и социально-экономический факторы, влияющие на изменение мотивационной сферы поведения субъектов права, а также на характер осуществления прав и свобод экономически-рецессивных слоев населения. Для чего нами используется междисциплинарный подход, основанный на опыте методологического плюрализма.

В этом смысле, для разностороннего понимания и объяснения влияния искомого феномена на правовую действительность, междисциплинарный подход выступает синтезирующим конструктом или алгоритмом поиска общего и особенного, движения от абстрактного к конкретному, от простого к сложному и т. д. в построении и производстве знания, обосновываемого при помощи философии и социологии права, истории и политологии права, экономико-правовых, теоретико-правовых и иных научных подходов и направлений в объяснении одного и того же объекта. В нашем случае множественность, порой гетерономных знаний и представлений о феномене маргинальности, и сам факт их многообразия соответствуют современной парадигме социального знания, ориентированной на синтез.

Попытка обоснования интегрального видения и объяснения вводимого нами понятия «правовая маргинальность» основана, в частности, на положении о том, что: «Юриспруденция окажется в выигрыше, если она откажется от весьма удобного, но искусственного монизма, неизбежно ведущего к односторонности, и примерится с более соответствующим многообразию социальной действительности плюрализмом. Речь идет об утверждении в юридической науке синтетической точки зрения на понимание природы общества и места в нем индивида»[672].

Методологический плюрализм, представляющий собой множественность и разнообразие идей, взглядов и обоснований, интегрированных в процессе их *конвергенции*, означает, как видится, совокупность или же определенный (либо значительный) суммативный комплекс полученных знаний. В то время как *конгрегация* (слияние знаниевых практик – Р.С.), способна формировать более значительное, а возможно предельно объемное и выходящее за рамки этой системы знание. Именно здесь свою концептуальную роль играет позитивная юриспруденция, не позволяющая познающему субъекту «умножать сущности без необходимости» (правило У. Оккама).

Однако опыт использования междисциплинарного подхода в той или иной сфере научной рациональности, в особенности – юридической науке, оказывается весьма *проблематичным,* но *перспективным*, по нашему мнению, направлением современной парадигмы социогуманитарных знаний, имеющей значение как для правовой теории, так и для юридической практики.

«Внешняя свобода научного творчества представляет собой необходимое условие успешного развития науки, поскольку плюрализм научных теорий, школ, концепций и свободный обмен

мнениями их представителей между собой и со своими оппонентами в итоге самым благотворным образом сказывается на результатах исследования, способствует поиску и получению достоверного и истинного знания»[673], – считает В.М. Сырых.

Познание правовой маргинальности как системы взаимодействующих и взаимообусловливающих факторов, фиксирующей и объясняющей отчужденность государства и личности от права и наоборот, выстраивание стратегии правовой политики по минимизации и преодолению как маргинализации в целом, так и правовой маргинальности в частности, предполагает изучение последней в качестве «факта-образа». При использовании междисциплинарного подхода, феномен правовой маргинальности действительно предстает как «факт-образ», как система произведенных, интерпретируемых знаний о фактах правовой действительности, объективируемых через понимание специфических особенностей правосознания, правового поведения, правового статуса, отношения к правонарушениям отдельных маргинальных групп (индивидов). С другой стороны, юридическая маргинальность изучается нами с использованием институционального подхода, демонстрирующего и формулирующего свою предметную область как «факты-события», посредством познания соотношения и взаимодействия состояний отчужденности и пограничности с конкретными смыслами права, содержанием законов и подзаконных актов при построении антимаргинальной правовой политики.

«Такие «факты-события», выявленные и зафиксированные научными средствами, отраженные в ее фактофиксирующих истинных высказываниях, обретают статус научного факта… Истинность научного факта обеспечивается методами и процедурами, свойственными эмпирическим исследованиям»[674], – совершенно справедливо отмечает В.М. Баранов.

Дихотомия фактуализма и теоретизма в данном контексте преодолевается через компромиссность методологического плюрализма, включающего в себя помимо междисциплинарных подходов и юридический позитивизм для истинного закрепления правового научного знания в кумулятивной исследовательской стратегии. Тем самым юридический позитивизм перманентно подтверждает свою исключительную значимость в сфере юридической науки, в том числе и в общеправовой теории маргинальности, где наряду с онтологическими, гносеологическими, аксиологическими, феноменологическими, герменевтическими и иными процедурами и рефлексиями, данный традиционный подход должен быть необходимым

«арбитром» в методологической научной состязательности плюралистических подходов. Это положение подтверждается мнением Н.Н. Тарасова о том, что «если считать позитивизм методологией, неприемлемой для правоведения, то придется «выводить» правоведение из числа наук»[675].

В рамках выстраиваемой нами интегральной концепции, основанной на методологическом плюрализме, в содержание понятия «правовая маргинальность» входят, в частности, такие его элементы как: субъекты правоотношений (коллективные, специфические индивидуальные и индивидуальные) 1) государство, органы государства, организации и граждане, которые в силу своих должностных и иных полномочий и компетенций должны осуществлять правовую политику, направленную на минимизацию и противодействие процессам маргинализации (в т. ч. законодательные и правоприменительные органы); 2) маргинальная личность (индивид) – как специфический субъект права, со свойственным ей маргинальным правосознанием и правовой культурой, маргинальным поведением, а также особенностями ее «пограничного» правового положения (статуса) и т. д.

Обоснование актуальности и значимости концептуальной проблемы изучения путей преодоления правовой маргинальности, означает необходимость серьезной теоретической и аналитической работы, в которой «… скрупулёзная разработка единичных концептов – бессмысленное занятие, если отсутствует общая идея, задающая жесткие координаты в концептуальном пространстве»[676].

Такой общей идеей современной правовой науки, как справедливо отмечает С.Г. Павликов, в настоящее время является построение правового государства. Для чего: «Представляется своевременным обратиться к уникальному и, в целом, позитивному для развития России – как правового государства явлению: реальному и практически значимому разграничению права и закона»[677].

Это положение является важным как для общеправовой теории маргинальности, в целом, так и построения стратегий антимаргинальной правовой политики, в частности, обосновываемых на уровне интегрального понимании права, интерпретационная модель которого участвует в построении идеи правового государства. Последняя, как норма-цель или норма-образ, институционально закрепленная в ст. 1 Основного закона, доктринально исследовалась, как известно, еще на основе учений И. Канта и его последователей (К. Велькера, Р. Шталя и др.) на рубеже 1860–1870 гг. Едва ли не впервые понятие «правовое

государство» и «право-государственное устройство», нашли свое употребление в работах Р. Моля, И. Блунчли и др. Активно концепция правового государства развивается на рубеже XIX–XX вв. и в российской правовой науке (В.М. Гессен, А.С. Алексеев, П.И. Новгородцев, С.А. Котляревкий и др.)[678].

Однако в советский период данная теория нивелировалась марксистско-ориентированным правоведением в связи с тем, что право не должно было быть понимаемо выше государственной воли и, тем более определять ее содержание. «Теория правового государства – это теория буржуазно-либеральная, она прикрывает классовую сущность буржуазного государства и права»[679], – отмечал в советский период И.Н. Грязин.

Актуальные сегодня исследования в сфере юридической науки структурируются, значительным образом, на различении права (субъективное право) и закона (объективное право), в особенности в теоретико-правовой области, что, на наш взгляд, вполне закономерно. Так, О.В. Ралько отмечает: «Правовое государство должно базироваться *на учении о правовом законе*… одним из наиболее важных признаков правового закона является социально-правовая справедливость, базирующаяся на постулатах равенства всех людей и примата их прав и свобод над любыми другими ценностями»[680].

Эйдос (идея) построения правового государства, процессы понимания, объяснения, а также возможности его воплощения в современную действительность в соответствии с его гештальтом (целостностью), конституируют целесообразность изучения характеристик всех объектов или процессов способствующих, или наоборот препятствующих его реализации. В нашем случае одним из таких объектов познания является правовая маргинальность, исследование каузальной природы и сущности которой выявляет комплекс причин материального, формального, деятельного и целевого характера[681], негативно влияющих на состояние законности и правопорядка. Качество последнего, при условии изучения и формулирования предыдущего подразумевает, в свою очередь, телеологическое (цель и результат) обоснование концепции правовой политики, способной противостоять деструктивизму маргинализационных процессов в целом, и правовой маргинальности, в частности.

Телеологический принцип в качестве критериальной основы построения социогуманитарного знания, в т. ч. концепции системного знания, означает изучение и описание функций, линейных /нелинейных состояний, анализ роли и ценности права в преодолении негативных свойств и интеракций объектов, противостоящих его аксиологическому характеру и т. д. В этом

смысле телеология обоснования правовой антимаргинальной политики становится, с точки зрения гносеологии, познавательным подходом и объяснительным принципом целесообразности построения общеправовой теории маргинальности.

Концепция правовой политики (так же как и правового государства) как ранее, так и в настоящее время, имеет достаточно дискуссионный характер, обусловленный, на наш взгляд, сложившимся монистическим пониманием в позитивизме категорий «правовая» и «политика». Представляется, что философское и общенаучное непозитивистское мировоззрение или, что особенно важно для юриспруденции – «правовоззрение» (по С.А. Муромцеву), познающего субъекта, понимающие под политикой искусство, т. е. умение и мастерство управления обществом или делами общества, основанные на морали и знаниях (Сократовская трактовка) не согласуется в полной мере с позитивистским ее объяснением как «способности и возможности завоевания, удержания и использования власти».

Именно позитивизм, а конкретнее – легизм участвовал в формулировании и популяризации такого понимания «политики». Легисты разводили политику и мораль, считая их несовместимыми, считая, что государство не обязано блюсти интересы подданных, а народ для правителя является лишь средством достижения целей (укрепления личной власти, завоевания чужих земель и т. д.). «Политика, – писал М. Вебер – означает стремление к участию во власти или к оказанию влияния на распределение власти, будь то между государствами, будь то внутри государства между группами людей, которое оно в себе заключает». В современных политических теориях «политика» также связывается с отношениями по поводу власти[682], – отмечает В.С. Тарасов.

Примечательно, что такое позитивистское и, в т. ч узкоюридическое понимание «политики» не всегда воспринималось в качестве догмы даже адептами данных типов правопонимания. Так, Г. Кельзен в фундаментальном исследовании «Чистое учение оправе», стремясь «оградить» науку о праве (точнее непосредственно законоведение и сам закон – *Р.С.*) от взаимодействия с легистским пониманием «политики», отрицал необходимость связи правовой и политической наук, во имя сохранения «границ правоведения» и их «не затемнения»[683], в чем был несомненно прав.

Сегодня правоведение акцентирует внимание на том обстоятельстве, что: «Правовое государство в принципе не может базироваться на режиме господства закона. Совокупность

примата права человека и примата права (но не закона) – более ценностные ориентиры на пути построения правового государства»[684]. В этом же контексте, на наш взгляд, должна пониматься и концепция правовой политики, которая, как и все то, что является содержанием, формой либо механизмами построения правового государства apriori не может быть неправовым. Однако в позитивном праве: «которое формируется и обеспечивается властью, и само понятие права с позиции позитивизма сводится к установлению этой власти»[685].

Напротив, как отмечал С.А. Муромцев, только правовая политика: «в смысле *теории искусства*… определяет, что *должно быть*, к чему следует *стремиться*»[686]. Именно правовая политика способна регулировать и направлять широкий круг общественных отношений путем контрольного, общезначимого, глобального и всестороннего влияния на социальные условия в целом, справедливо отмечает О.Ю. Рыбаков[687].

Уделенное нами отдельное внимание общенаучным и общетеоретическим проблемам понимания правового государства и правовой политики вызвано тем, что в рамках разрабатываемой нами концепции, в числе задач антимаргинальной правовой политики, обосновываются, прежде всего, *правовые* механизмы политического, экономического, этнокультурного и т. д. характера, которые должны быть «задействованы» в целях минимизации процессов юридической маргинализации, столь характерных, к сожалению, для современного российского общества.

Как представляется, категории «отчужденное государство», «отчужденное право» и «отчужденные субъекты права»[688], характеризующие состояние правовой действительности постсоветского общества и являющиеся базовыми в концепции общеправовой теории маргинальности, в т. ч. в понимании и объяснении правовой маргинальности, констатируют наличие проблем системного характера в политической, экономической, социальной, культурной и др. сферах деятельности отечественных институтов власти (законодательной, исполнительной, судебной). Острейшие вопросы данных направлений государственной политики объективируются и, с другой стороны, требуют своей объективации в области обоснования и построения правовой антимаргинальной политики.

Вводимое общеправовой теорией маргинальности операциональное понятие «антимаргинальная правовая политика» означает *особый комплексный вид правовой политики государства и иных социальных субъектов, направленный на*

минимизацию, предупреждение, выявление и устранение негативных проявлений маргинальности (отчужденности, пограничности, неадаптированности субъектов права к нормативно-ценностной системе) в российском обществе. Основными направлениями данного вида правовой политики являются: 1) *социально-адаптационная*, задача которой состоит в обеспечении защиты социально-экономических прав маргинальных слоев населения; 2) *превентивная,* целью которой должны стать предупреждение и минимизация проявлений правонарушающих и социально-опасных свойств маргинального поведения, имеющая своей общей задачей минимизацию процессов маргинализации, а частной – преодоление правовой маргинальности.

Представляется, что стратегии, социально-адаптационной антимаргинальной правовой политики должны быть обоснованы при помощи междисциплинарного подхода, исследующего (при содействии социальной философии, философии и социологии права, истории права, антропологии права и т. д.) и объясняющего причинность и сущность «отчужденности» личности от государства и права (закона), и наоборот. Здесь внимание должно акцентироваться на проблемах познания онтологического содержания каузальной природы правовой маргинальности, при помощи разъяснения которой должна объективизироваться прогностическая функция данного вида правовой политики.

В частности проведенные нами исследования, посвященные изучению процессов и процедур эволюции (генезису) общеправовой теории маргинальности, значительное внимание уделяют проблемам исторического развития отечественного права (правогенеза) и его взаимодействию с феноменом маргинальности, характеризующими, в т. ч. «переходность» и дезаккомодацию процессов и состояний субъектов правоотношений[689] в различные периоды эволюции российской государственности. В этом контексте особую актуальность приобретает значение «темпоральная» научная парадигма, исследуемая и используемая в социально-философских, социологических и социолого-правовых областях знаний, акцентирующих свое внимание, в том числе на *личностно-временных психологических аспектах* отношения индивидов к существенным преобразованиям ценностно-нормативных систем общественных устройств, особенно в переходные периоды.

Проблема соотношения социального поведения и «субъективного времени» в формате изучения правовой маргинальности в настоящее время не отмечена

исследовательским интересом юридической науки, в связи с чем не становилась объектом пристального внимания правоведов. Тем не менее, для изучения каузальной природы правового отчуждения личности от государства и наоборот, она является, на наш взгляд, весьма существенной. Механизмы адаптации человека к новым условиям социального устройства, вызванные глобальными преобразованиями государственной организации, на самом деле, являются чрезвычайно важным фактором, влияющим на процессы маргинализации, в т. ч. правовой. На самом деле, распад Советского Союза и последующая реорганизация структуры некогда мощнейшего государственного образования, ускоренные процессы глобалистского и антиглобалисткого характера, структурирующие определенным образом процессы регресса и деэволюции права, проистекают, в своем большинстве, в авторитарных режимах, провоцирующих межнациональные и межрелигиозные столкновения и, тем самым, попирают права человека[690] – отмечает Л.С. Явич.

Действительно, выход бывших союзных республик из состава СССР, «парад суверенитетов» внутри Российской Федерации и другие факторы, в частности, антиглобалистского характера, в историческом измерении произошедшие в кратчайшие сроки, послужили поводом формирования «универсальной отчужденности» (сегрегации), например, по национальному или религиозному признакам. Антиглобалисткие механизмы способствуют кратному увеличению эклектического пространства «своих» и «чужаков» (маргиналов) в силу всевозможных (политических, экономических, культурных, нравственных, правовых и иных) обстоятельств[691].

Установление границ и введение правовых запретов для межгосударственных коммуникаций, внутригосударственный социально-экономический хаос, «политические джунгли» правовой политики, где особое значение приобретают факторы силы, всевластие денег, коррумпированность чиновников всех уровней и т. д.[692] обусловили стихийные процессы массовой маргинализации, в т. ч. в правовой сфере. Ответить на них, в кратчайшие сроки законодательство не успело и не успевает, подтверждая положение социологии права о неспособности адаптации нормативного регулирования общественной жизни к новым условиям в случае их скачкообразных изменений[693].

В данных темпоральных «пограничных» ситуациях происходит «пробадание» *правовой памяти* населения, означающее забвение моделей и образцов правового сознания и правовой культуры, «стираются» архетипы должного поведения субъектов правоотношений, передаваемые ранее из поколения в

поколение[694], в различных областях геополитических и географических пространств.

Так, изменение внешних и внутренних условий существования, возникшее вследствие широкомасштабных и неэволюционных, – по мнению Н.С. Скок, трансформаций социальной структуры и ценностно-нормативной системы, непринятие индивидами радикальных системных изменений политических, социально-экономических и духовно-нравственных условий привели к маргинализации большей части населения Украины. Бесконечный процесс реконструкции социальной реальности спровоцировал глобальную правовую (юридическую) маргинальность.

По данным социологического мониторинга, проведенного в 2010 г. на Украине, 73,4 % населения не знали каким законам им необходимо следовать, 83,8 % заявили о разрушении веры в справедливость, 46,8 % выразили недовольство своим нынешним положением, 65,8 % заявили об отсутствии уверенности в завтрашнем дне[695].

Н.С. Скок резюмирует: «В украинском обществе происходит принудительная, обусловленная объективными неотвратимыми условиями жизни адаптация населения к новым социально-политическим условиям, сопровождающаяся деморализацией; граждане практически находятся в скрытой форме противостояния государству… *наряду со структурной маргинальностью*, характеризующей украинское общество, возникает *маргинальность социально-психологическая*, показывающая внутреннюю конфликтность и обусловливающая тревожность, настороженность, агрессивность, отчуждение населения по отношению к государству и праву»[696].

Показательный, к сожалению, пример маргинализации украинского общества и, как результат – драматический социальный конфликт, объясняют, что государство и проводимая им правовая, в т. ч. антимаргинальная политика должны принимать во внимание «временной характер» политических и социально-экономических и социально-психологических факторов, ведущих к такого рода деструкциям. Построение и осуществление правовой политики должно основываться на доктринальном и прогностическом видении этих процессов, для чего скорее всего может оказаться полезным осмысление каузальной природы правовой маргинальности, а также положения теорий дифференциации и стратификации социальных структур общественных устройств, лежащие в основе рассматриваемой общеправовой теорией маргинальности типологизации[697].

В данном контексте сверхактуальной для выстраиваемой нами концепции становится проблема сложившейся существенной дифференциации в современной России, где 71 % всех россиян владеют лишь 3,3 % всех денежных сбережений, тогда как 5 % богатых и очень богатых владеют 72,5 % сбережений, не учитывая средств переведенных за рубеж категориями этих богатых слоев[698], – как отмечает В.Д. Зорькин. Поэтому, на наш взгляд, необходимо научное обоснование *правовой экономической политики*, способной регулировать социальную, бюджетную, финансовую, налоговую и др. сферы экономики только на основе верховенства права, где доминирующая роль должна принадлежать соблюдению и защите конституционных социальных и экономических прав всех граждан, а не привилегированного «олигархического» меньшинства.

Интересы индивида и коллектива, общества, государства должны быть солидарны. В их синтезе, соединяющие справедливость и свободу в ее сопряжении с равенством, заключено будущее отечественной государственности и права. Социальная солидарность должна основываться на признании не только гражданских и политических, но также социальных и экономических права, так называемых прав-притязаний[699].

Как видится, установление социальной солидарности требует доктринального осмысления процессов координации и сбалансированности прав-притязаний, ценность которых: «… выгодна и угодна обществу», способствует упрочнению конституционного строя, который, в свою очередь, создает юридические условия для развития самой личности в общении с себе подобными и процессе их воздействия на природу и общественные отношения[700].

В данном контексте следует остановить свое внимание на, так называемой известным американским социологом, профессором калифорнийского университета Р. Коллинзом, «маргиналисткой» социально-экономической теории (У.С. Джевонс, К. Менгер, Л. Валрас и др.), базирующейся на понимании психологической концепции «предельной полезности», где ценность определяется не с точки зрения предоставленных «материалов» за человеческий труд, а с позиций психологической потребности в ней[701].

По мнению основателя этой «маргиналисткой» теории доктора права К. Менгера, благосостояние каждого человека и удовлетворение его потребностей зависят исключительно от *воли людей*, которая должна быть *предусмотрительной*. Но человеческим потребностям свойственно развиваться, а точнее –

бесконечно развиваться. Однако, если, например, у рабочих кроме возможности заработать на удовлетворении своих потребностей за исключением собственного труда ничего нет, и они вынуждены продавать свой труд, «чтобы остаться в живых», то «противостоящим» им классом владельцев земли и капитала необходима «предусмотрительность» совсем иного рода»[702].

Та же социально-философская категория «предусмотрительности» (как вид воздержания или ограничения – *Р.С.*) используется в другой известной работе английского экономиста и социолога этого периода Т. Мальтуса «Опыт о законе перенаселения» (1798 г.). Прежде всего, автор данной работы акцентирует свое внимание на проблемах неравномерного распределения природных благ, ведущих к нищете и бедности низших, маргинальных слоев населения. Им отмечено, что, к сожалению, эта сфера научных знаний игнорируется обществоведами несправедливо и находится в «младенческом состоянии»[703].

Т. Мальтус типологизирует «препятствия», ведущие к процессам маргинализации на «предупредительные» и «разрушительные», в связи с чем к первым относит необходимость нравственного «обуздания», а именно: возможность и умение людей предвидеть и оценивать последствия безграничного «размножения», ведущего к недостатку или невозможности иметь средства к существованию их семей даже не превышающих свои собственные потребности человека.

Автор задается глубоко социально-философскими вопросами, называя воздержание от «размножения» в нравственном смысле «злом», но невозможность содержания своей семьи, детей и близких разве также не является проявлением зла? Человек, принимающий решение о рождении детей разве не должен задуматься: будет ли он в состоянии предоставить должное воспитание своим детям, достаточным ли будет приложение его личных усилий, чтобы избежать нищеты и сопутствующего ей общественного презрения, не заставит ли его нужда обратиться к последнему средству общественной благотворительности – пособиям, установленным законом? В первую очередь эти вопросы адресованы несовершеннолетним, вступающим в этом возрасте в интимные отношения, лицам занимающимся проституцией, и, в целом – неимущим, дети которых, как впрочем и они сами, подвергаются бедствиям, впадая в крайнюю нищету[704].

Кроме того, к лицам, оказавшимся в маргинальной ситуации (положении) так же как и их детям, Т. Мальтус относит эмигрантов, испытывающих климатические, нравственные и

материальные неудобства, не способствующие адаптации к новым условиям и, что наиболее важно для общеправовой теории маргинальности, не желающих или же не способных к конвергенции с модальной общностью. Кроме того, автор обращает внимание на негативное влияние чрезмерной миграции, которое заключается в том, что в этих обстоятельствах определенная часть населения (или мигранты или коренное население) становится *излишней*, т. е. маргинальной. Миграция же создает значительную конкуренцию на рынке труда, ведет к превышению численности населения над объемом жизненных благ, особенно в крупных метрополиях[705].

Минимизация или устранение процессов маргинализации во всем мире возлагается на государство, которое посредством осуществления рациональной и эффективной правовой политики стремится (или должно стремиться) к установлению баланса прав-притязаний, свобод и обязанностей всех членов общества.

В числе имеющихся механизмов государственных устройств автором рассматривается возможность применение правовых средств к поддержанию такого равновесия, нравственное содержание которых представляется нам достаточно дискуссионным, однако используемом, например, в Китае.

К ряду вторых, разрушительных причин, ведущих к маргинализации населения Г. Мальтус относит социальные привычки и зависимости, физические и нравственные причины, асоциальный (маргинальный) образ жизни, нездоровые жизненные условия больших городов, крайнюю бедность, разницу между действительной и нарицательной стоимостью труда, рост потребительских цен и т. д.[706].

Акцентируя свое внимание на положении низшего класса, Т. Мальтус останавливает свое внимание на процессах «колебания» периодов недовольства, вызванных нуждой именно этих классов (флуктуаций, по П. Сорокину – *Р.С.*), перманентно имеющих место в каждом государстве. Автор возлагает традиционно ответственность за «сглаживание» этих «колебаний» на органы власти, которые посредством нормативного регулирования обязаны предотвращать возникающие антагонизмы, в т. ч. путем осуществления эффективной социально-правовой политики.

Анализируя политику «вспомоществования» бедным, Т. Мальтус отмечает, что: «Никакое пожертвование со стороны богатых, в особенности денежное, не может устранить среди нищих классов нищету… Посредством денежных пособий нельзя улучшить участь бедных, не понижая в такой же мере благосостояние остального общества»[707]. «Общая система законодательства о бедных покоится на ложном основании», –

продолжает автор: «Она потворствует неизбежному искушению и попаданию в зависимость от государственных вспомоществований»[708].

Признавая последнее положение автора (как и отдельные другие положения) известной теории достаточно полемичными, исследователи общеправовой теории маргинальности считают, что законодательство о социальной поддержке населению необходимо и чрезвычайно важно. В первую очередь, это обусловлено позицией удержания стабильности в обществе, и, главное – для недопущения предельных «колебаний» или «флуктуаций», ведущих к точке бифуркации и, далее – к возможным нежелательным социальным конфликтам.

В связи с чем, в целях обеспечения законности и правопорядка, а также для соблюдения и защиты конституционных прав и интересов социально-незащищенных групп населения в российском обществе общеправовая теория маргинальности предлагает: 1) изучение и установление объективных и научно-аргументированных критериев дифференциации (стратификации) социальной структуры российского общества; 2) на основе полученных данных нормативное закрепление в действущем законодательстве их экономико-правового положения; 3) установление должных размеров социальных выплат, пособий, компенсаций, пенсий и их своевременная индексация с учетом фактической инфляции; 4) учет и контроль за справедливым и своевременным распределением этих средств (Минэконом развития, Пенсионные фонды, Министерство труда и занятости и т. д.)

Другой важнейшей составляющей антимаргинальной правовой политики является этнокультурный фактор, изучаемый общеправовой теорией маргинальности в структуре каузального комплекса, объясняющего природу правовой маргинальности. В данном контексте приобретает актуальность, на наш взгляд, обоснование стратегий *правовой этнополитики*, базирующейся на понимании таких важных политологических категорий как: толерантность, гражданская, политическая, этническая идентичность, самоидентификация и т. д.

Упреждая возможные возражения оппонентов юридического позитивизма в части использования термина «этнополитика» в юридической науке, хотелось бы остановить свое внимание на некоторых аспектах этой проблемы. Во-первых, научная категория «этнополитика» получила свое широкое применение еще с 70-х гг. прошлого столетия, прежде всего, в зарубежных теоретических концепциях этнополитики (Б. Андерсон, Ф. Барт, Э. Геллнер, М. Паренти, Дж. Ротшильд, К. Энлое и многие другие). В более

широком контексте взаимообусловленность этнических и политических процессов представлены в работах Д. Белла, М. Вебера, Э. Дюркгейма, Я. Коэна, Х. Ортего-и-Гассета, К. Поппера, П. Сорокина, Ю. Хамбермаса и многих других. Национальная проблематика в философско-политическом контексте известна в работах российских мыслителей Н.А. Бердяева, И.А. Ильина, П.И. Новгородцева, Вл. Соловьева и др.[709].

Особенную актуальность понятие «правовая этнополитика» приобретает в контексте общеправовой теории маргинальности, изучающей «пограничность», «переходность» состояний и личности и государственных устройств в связи с перманентностью, транзитивностью и незавершенностью всевозможных социальных как глобальных, так и локальных преобразований.

«Если говорить о современной России, то анализ изменений, происшедших в стране со второй половины 1980-х гг. пока не позволяет социальной науке однозначно ответить на вопрос о «конечной точке» этого перехода. Во всяком случае, в работах ведущих российских социологов, политологов, философов, историков наблюдается широкий разброс мнений, что подтверждает тяготение современного обществознания к методологическому плюрализму»[710], – отмечает Г. Абдулкаримов[711].

Автор исследует этапы и потенциалы конфликтогенности, связанные с переходными периодами, миграционными процессами с равновесными и неравновесными состояниями общества и т. д., в которых не желающие адаптироваться в этносоциальные группы, отдельные национальные общности становятся «маргинальным подпольем». В кризисных ситуациях именно такие тенденции активизируются и становятся фактором дезинтеграции. Регулировать их способна только ригидная (устоявшаяся), но *адаптивная* к новым социальным изменениям ценностно-нормативная система. Эта система должна служить матрицей всевозможных интеграций поведенческих вариантов. «Матричное переформатирование» необходимо тогда, когда дезинтеграция социума достигает предела и уже требует включения механизмов адаптационного потенциала как прежних, так и формирующихся нормативно-ценностных, в т. ч. правовых смыслов[712].

Процессы маргинализации и их причинность, имеющие место в начале XXI века в современной России исследованы в работе О.И. Шкаратана и В.И. Ильина «Социальная стратификация современной России и Восточной Европы: сравнительный анализ» (Москва, 2006 г.), в которой отмечается, что в настоящее время

сложился: «своеобразный тип социальной стратификации, который представляет собой переплетение по-прежнему доминирующей сословной иерархии, определяемой рангами во властной структуре, и элементов классовой дифференциации, задаваемой владением собственностью и различиями на рынке труда»[713].

Сложность этого периода увеличивается еще проблемами, связанными с развитием демографической ситуации в стране, свидетельствующими о реальности увеличения на ближайшем отрезке времени удельного веса «других» этносов, особенно в мегаполисах. К тому же актуализируется проблема поляризации (по уровню доходов, по общей занятости трудоспособного населения и т. д.), обусловленная растущим числом нероссийского населения, которое увеличивается с большой интенсивностью, в т. ч. при перманентном расширении миграционных потоков[714].

Советский и постсоветский период, охваченные процессами индустриализации и урбанизации активизировали значительную миграцию, которая способствовала формированию (особенно в крупных городах) «амбивалентной метисной этнокультуры» и «маргинальных этнокультур»[715], тенденции которых актуальны и в настоящее время.

Безусловно, все эти особенности должны учитываться при обосновании и построении правовой этнополитки, задачей которой, в первую очередь, должна стать стратегия установления в обществе обстановки толерантности, способствующей процессам самоидентификации и идентификации в преодолении маргинализации, в т. ч. к ценностям и правилам, существующим в реципиентном сообществе.

Этнополитическая идентичность как сложное и специфичекское явление характеризирует и отождествляет этническую группу как с отдельными геополитическими объектами (районы, города, регионы и т. д.) так и с государством в целом. Конвергенция (соединение) этих этнических групп возможна только в процессе их правовой социализации с модальной общностью, а конгрегация (слияние) – в случаях равномерного и законного представительства в политической жизни общества. Отсутствие того и другого ведет к социально-культурному и правовому, а далее – к политическому отчуждению.

Для исследования признаков и предпосылок формирования негативных форм маргинального поведения, вызванного этнокультурными различиями индивидов, особое политико-правовое значение приобретает фактор идентичности.

Идентичность как установившееся тождество (равенство) субъектов верифицирует наличие и результат принадлежности человека к конкретной социальной группе, институту или территориальной и политической организации. Идентификация – это процесс, показывающий установление связи (принадлежности) человека с одним или несколькими объектами (группа, корпорация, государство), начальная стадия которого опосредуется через процедуры адаптации индивида и, главное – через его сознательный выбор, считает М.Х. Фарукшин[716].

В этой связи общеправовая теория маргинальности задается вопросом, а если выбор отсутствует вообще, или же не связан с необходимостью процедур адаптации к той или иной культуре? Если пребывание в том или ином «постороннем» для человека общественном устройстве связано, например, с удовлетворением только экономических интересов, что чаще всего происходит в современности (трудовая миграция). В таких случаях маргинальность становится свойственной как эмигрантам, так и обусловливает отчужденность членов модального сообщества к прибывшим т. н. «маятниковым» мигрантам. Последние зачастую в таких ситуациях также не делают выбора в пользу «других», не воспринимающих их этническую особенность.

Как отмечает известный политолог М.Х. Фарукшин, имеющийся опыт свидетельствует о подозрительности, недоверии одной этнической группы по отношению к другой, которые *возникают быстрее, чем исчезают*. Тогда самоизоляция, отчужденность и даже враждебность ко всем тем, кто «не мы»[717] обусловливает *универсальную отчуждённость* (термин известного британского социолога З. Баумана – Р.С.) или универсальную маргинальность – как одну из кумулятивных форм отчужденности в рамках выстраиваемой нами концепции.

Аккомодация (адаптация) индивида происходит в принимающее сообщество только через сознательный выбор мигранта, обусловливающий в дальнейшем возможность его самоидентификации и идентификации. Она, с одной стороны, формируется исходя из осознания, желания индивида, а также через его устойчивую *внутреннюю потребность* принадлежать к той или иной референтной группе, классу, страте, коллективу и государству. Это всегда внутренний *осознанный процесс* преодоления маргинальных ситуаций, демонстрирующий адаптационные свойства той или иной личности. С другой стороны – это также осознанный выбор репициентной общности, т. к. внешняя идентификация означает признание и абсорбцию культурных особенностей конкретной (ранее маргинальной) личности другой доминирующей группой.

Свобода выбора идентичности, в т. ч. этнокультурной, есть важнейший субъективный фактор, закрепляемый правом. В частности, именно законодательство дает возможность не указывать свою национальную принадлежность в паспорте. Кроме того, индивиду предоставляется право смены своей идентичности путем *добровольного* отказа от прежней принадлежности к той или иной гражданской, политической, этнической культуре, насильственная перемена которой не допустима и запрещена положениями Основного закона Российской Федерации.

Важно понимать, что человек никогда не теряет своей идентичности, даже космополиты идентифицируют себе, по крайней мере, с человечеством в целом, считает М.Х. Фарукшин. Но настоящая этническая идентичность формируется, прежде всего, в процессе социализации, по мере осознания необходимости своей этнической принадлежности, посредством освоения языка и культуры соответствующей нации. Чем выше уровень этого сознания, тем сильнее идентификация определенной этнической группы[718], тем более у нее появляется возможностей к установлению правовой устойчивой связи с государством (гражданство).

Однако автор недостаточно, на наш взгляд, учитывает важность темпоральных особенностей обретения этой идентичности, которые явно прослеживаются при смене индивидами места жительства, работы семейных отношений и т. д., тем более происходящих внутри миграционных процессов. Нахождение в двойственном или пограничном – т. е. маргинальном положении в эти периоды обостренно воспринимается как самими людьми, оказавшимися в таких ситуациях, так и доминирующими общностями не желающими, зачастую, такой скоропалительной ассимиляции с «чужаками». Неразрешенность проблем этих маргинальных положений *может иметь вневременной характер*, в особенности если маргинал, как отмечалось, не выражает волеизъявления адаптироваться к новым условиям и требованиям. Основатель общей теории маргинальности Р.Э. Парк именно такое понимание маргинальности интерпретировал, раскрывая содержание этого понятия. Его последователи, в частности, Э. Стоунквист предельным временем аккомодации называл период в 20 лет[719], что представляется нам весьма дискуссионным.

В завершении исследования хотелось бы в рамках используемого нами междисциплинарного подхода, остановить свое внимание на философско-правовом аспекте объяснения правовой маргинальности и необходимости его имплементации в стратегиях антимаргинальной правовой политики, а именно на

бытие «человека в праве», человеческой природе, отчуждающей либо приближающей его к ценностям права. Современная прагматичная действительность в числе одного из вариантов реагирования на «чужих» выявляет и выделяет такой фактор как общественное и правовое «невнимание», практически лишенные моральной значимости, выражающие человеческое безразличие и безучастие к проблемам маргиналов. «В данном процессе утрачивается этический (моральный) аспект человеческих отношений, правилом становится поведение, свободное от моральных оценок». Отсутствует: «… ответственность за другого, причем за любого другого, человека даже просто потому, что это человек…»[720].

Как считает Р. Коллинз, в социогуманитарной сфере науки: «Без привязки к философии не было бы стимулов для создания многих теорий»[721]. В связи с чем, в рассмотрении каузальной природы правовой маргинальности следует выделить еще один довольно значимый, на наш взгляд, фактор, безусловно способствующий пониманию отчуждения Человека от права, в том числе и конкретных субъектов исполнительной, судебной, законодательной и правоприменительной деятельности.

По мнению известного российского ученого в сфере юриспруденции, философии, социологии и политологии В.А. Бачинина, *в праве правовым должен быть сам Человек*. Разработанная им концепция «Человека юридического» объясняет различие между ним и человеком, находящимся на службе у государства. «Последнего не смущает, что закон может противоречить общечеловеческим нормам естественного права, быть глубоко антигуманным, несправедливым, т. е. представлять собой образчик *неправа*»[722]. Но, как отмечал еще в прошлом столетии доктор права Т. Мальтус (Британия): «Бедствия, причиняемые определёнными вредным учреждениями крайне ничтожны, по сравнению с несчастиями, порождаемыми человеческим «личностным интересом»[723].

«Жадность и алчность – как грехопадение человека разделили некогда счастливое общество»[724], – также считает современный английский исследователь в области философии и антропологии права Д. Ллойд. Для ограничения чего и было создано человечеством право, верховенство которого должен ощущать на себе каждый, а не только «избранный» человек. Именно оно должно позволять всем быть защищенными от всех социальных бед, которые несут с собой «болезни» общества: отчужденность и нищета. Понимание и объяснение этого с помощью философии права: «может влиять на важные вопросы государственной политики»[725], – считает автор. «Именно философия права, что

бы там не говорили, является мировоззренческой и в этом смысле стратегической доктриной всей юридической практики»[726], – подтверждает В.Д. Зорькин.

Следуя логике авторов этих постулатов, основной фигурой принципиально меняющей контуры маргинального пространственного и временного положения современного общества, является, несомненно правовой (юридический) Человек и его Выбор. «В современном понимании правовая личность – не оторванная от реалий общественной жизни цель и не совершенное воплощение в человеке определенных качеств. В основе «правовости» личности – конституированные правом и индивидуальные и социальные интересы и вытекающие из них требования и соответствие этим требованиям поведение личности»[727].

Именно реальное признание прав Человека высшей ценностью, взаимное и признание Человеком права – как идеи равенства, справедливости и свободы – могут способствовать формулированию качественно эффективной стратегии правовой политики, которая обеспечит результативность проводимых модернизацией в формате построения нового инновационного общественного устройства.

Раздел II. Проблемы реализации правовых стратегий России

Глава 1. Правовые стратегии советского государства: опыт историко-правового исследования

Советский период развития нынешней российской государственности просуществовал более 70 лет, оставив нам в наследие опыт построения государства на псевдодемократических началах, началах всеобщего блага и удовлетворения интересов и потребностей людей. Правовые и политические стратегии, избранные управленческими структурами советского тоталитарного режима, историко-правовой опыт их переосмысления задают нам новый вектор развития правовой политики, основывающейся на примате высших человеческих ценностей, принципах гуманизма, приоритета социально направленной политики государства.

Данная глава посвящена анализу направлений правовой политики советского государства в наиболее значимых сферах для человека, общества, а также их взаимоотношениях с государственной властью: в области охраны конституционных прав и свобод человека и гражданина, в сфере пенитенциарных правоотношений, в области осуществления социальной политики, защиты материнства и детства.

§ 1. Формирование системы конституционных прав и свобод граждан в РСФСР (1917–1991 гг.)

Несмотря на то, что со времени прекращения существования Советского государства в отечественной истории минуло уже более двух десятилетий, мы продолжаем испытывать его влияние, это проявляется в различных сферах общественной жизни современной России, в связи с чем исследование развития конституционных прав и свобод граждан в советский период имеет не только сугубо научное, познавательное, но и определенное практическое, а также и политическое значение.

Каждая конституция, принятая в Советском государстве, каждый акт, имевший конституционное значение – это квинтэссенция всех основополагающих изменений, которые произошли в период, предшествующий принятию соответствующего акта. В конституциях отражен исторический опыт прошлого нашей страны, причем в важнейших сферах общественной жизни.

Любое как государственное, так и правовое явление

современности, может быть всесторонне осмыслено и познано лишь после того, как будут изучены основные этапы развития изучаемых явлений, кроме того, необходимо анализировать как отрицательные, та и положительные аспекты.

В настоящее время российское общество продолжает переживать мучительный период смены общественно-политического строя, нового этапа государственно-правового строительства, что нашло свое отражение в действующей Конституции Российской Федерации, которая занимает приоритетное, ключевое положение в правовой системе современной России.

Однако, несмотря на то, что человек, его права и свободы объявлены в соответствии со ст. 2 действующей Конституции Российской Федерации высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина закреплены как обязанность государства, мы пока не можем с полной уверенностью сказать, что права и свободы действительно статус этой самой высшей ценности. Во многом это как раз и является сохраняющимся отношением к правам конкретного человека как к чему-то вторичному, производному от общественных и государственных интересов, что в определенной степени является одним из наследий советской истории.

Для того, чтобы понять сущность действующих конституционных норм и найти верное решение вопросов, стоящих в настоящее время, жизненно важным является изучение закономерностей развития институтов конституционного права с момента их возникновения и до трансформации в действующие нормы.

Первая советская Конституция РСФСР 1918 г.[728] не содержала в себе специального раздела, посвященного статусу граждан новой, Советской России. Только в главе 5 раздела 2 («Общие положения Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики») содержится достаточно скромный набор прав и свобод (этому посвящено всего 5 статей: ст. ст. 13–17), не выделенных при этом в отдельную главу и адресованных не всем гражданам, а только «трудящимся».

Используя для классификации конституционных прав и свобод критерий однородности материального содержания, который позволяет отличать экономические права от политических и личных, можно отметить, что Конституция содержала в себе, прежде всего, политические права и свободы: свобода выражения мнений (ст. 14), свобода собраний (ст. 15), свобода союзов (ст. 16) и, конечно, избирательное право (раздел 4).

На первое место среди прав и свобод в главе 5 раздела 2 Конституции в ст. 13 поставлена свобода совести, которая обеспечивалась за трудящимися, а также свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды, которая признается за всеми гражданами. В этой же статье подтверждалось отделение церкви от государства и школы от церкви.

Нормы данной статьи вобрали в себя положения целого ряда актов первоначального периода становления Советского государства, основным среди которых являлся Декрет СНК РСФСР от 20.01.1918 г. «О свободе совести, церковных и религиозных обществах»[729].

Исходя из анализа норм ст. 13 Конституции РСФСР 1918 г., а также актов, выступивших в качестве ее правовых источников, и последующего советского конституционного законодательства, можно прийти к выводу, что в Советском государстве свобода совести и свобода вероисповедания практически совпадали, были тождественны. В советских конституциях 1970-х гг. прямо указывалось, что гражданам «гарантируется свобода совести, т. е. право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой» (ст. 52 Конституции СССР 1977 г., ст. 50 Конституции РСФСР 19178 г.).

Таким образом, советские конституции с 1918 г. под свободой совести подразумевали право выбора религиозных убеждений – исповедовать какую-либо религию или же быть атеистом. При этом Советское государство, создавая видимость альтернативы в вопросе свободы вероисповедания, не скрывало своей антирелигиозной направленности, стремясь отделить граждан от религии, что оказалось гораздо сложнее, чем отделить церковь от государства и школу от церкви. Тем не менее, предпринимались все возможные меры для того, чтобы превратить советских граждан в атеистов.

Характеризуя избирательные права советских граждан, следует отметить, что с принятием Конституции РСФСР 1918 г. были упразднены имевшиеся в дореволюционной России ограничения: для женщин, молодежи, военнослужащих, национальных меньшинств, лиц, не обладающих цензом оседлости и др.

Вместе с этим избирательные права предоставлялись не всем гражданам. Нормы главы 13 Конституции разделили граждан на две категории: полноправных, обладающих избирательными правами и так называемых «лишенцев», т. е. лиц, лишенных политических прав. Конституция создавала категорию отверженных[730] граждан, для которых был введен специальный термин – «лишенцы». Со временем «лишенцы», а также члены их

семей стали ограничиваться и в других правах и возможностях. Их лишали права на жилье, на медицинское обслуживание, на получение образования, на получение продуктовых карточек и т. д. и т. п. Такое деление граждан на полноправных и «лишенцев» в Советском государстве сохранялось до принятия конституций второй половины 1930-х гг.

Конституция РСФСР 1918 г., став первой кодифицированной Конституцией России, в дальнейшем использовалась в качестве эталона и образца для подражания, по которому выстраивалось конституционное законодательство сначала автономий, а затем СССР и союзных республик Союза ССР. Она явилась нормативным фундаментом для развития советской модели конституционализма. Каждая последующая Конституция России закрепляла устои общественной и государственной организации и те изменения, которые происходили в общественном развитии ко времени ее принятия[731].

Начиная с первой советской Конституции приоритет в оценке норм Основного закона, посвященных правам и свободам граждан, отдавался классовой сущности, а только затем внимание уделялось их непосредственному содержанию. На первоначальном этапе становления Советского государства это объяснялось необходимостью подавления эксплуататорских классов и иных социально чуждых трудящимся элементов. Но такое гипертрофированное переоценивание классового подхода сохранилось и в дальнейшем, даже когда в этом не было никакой необходимости, когда были ликвидированы эксплуататорские классы и «паразитические» слои, живущие на нетрудовые доходы, и структура общества полностью изменилась, исчезло его антагонистическое строение. Это способствовало занижению ценностного содержания норм института прав и свобод в Советской стране.

Вся конституционная концепция прав и свобод Советского государства изначально формировалась исходя из ее более широкого толкования, чем это происходило на западе, где права и свободы первоначально возникают в качестве ограничительного механизма от проникновения государства в интересы частных лиц. Государство же при этом призвано выполнять служебную роль по отношению к этим правам и свободам и создавать условия для практической реализации. Советская же концепция исходила из того, что права и свободы детерминированы всей системой экономических, социальных, политических и иных отношений в государстве, и при этом само государство определяет перечень и содержание прав и свобод. Граждане обязаны жертвовать частью своих прав во имя коллективных и

государственных интересов.

Первая Конституция СССР 1924 г.[732] не содержала в себе разделов, посвященных основным правам и обязанностям граждан, а также избирательной системе вновь созданного государства. Данная Конституция была создана на основе добровольного договора между советскими социалистическими республиками, который собственно, и составил основной по объему (второй по структурному расположению) раздел Конституции. Первая Конституция СССР была посвящена основным вопросам построения Союзного государства и закрепляла формы соотношения суверенитета СССР и союзных республик, предметы ведения СССР, структуру и компетенцию высших органов государственной власти и управления СССР и союзных республик. Вопрос о регулировании прав и свобод граждан остался в ведении союзных республик, которые на момент вхождения в Советский Союз уже имели свои собственные конституции.

Первая Конституция СССР была посвящена основным вопросам построения Союзного государства и закрепляла формы соотношения суверенитета СССР и союзных республик, предметы ведения СССР, структуру и компетенцию высших органов государственной власти и управления СССР и союзных республик.

Из всего содержания Конституции СССР можно отметить лишь отдельные положения, касающиеся прав и свобод: национальная свобода и равенство (Декларация об образовании СССР).

В соответствии со ст. 7 Конституции СССР для граждан союзных республик устанавливалось единое союзное гражданство.

Вместе с тем проблема единого гражданства имела свою специфику при закреплении в конституциях союзных республик. Так, Конституция ЗСФСР 1925 г.[733] специально говорила о ней. Статья 6 Основного закона предусматривала единое гражданство для всех республик, входящих в Федерацию. В то же время отмечалось, что граждане ЗСФСР «являются одновременно союзными гражданами». В ст. 6 Конституции Украины говорилось то же самое. Конституция РСФСР 1925 г. решала этот вопрос оригинально. В ней говорилось о равноправии граждан других союзных республик, прибывающих на территории РСФСР, равно как и трудящихся-иностранцев, с российскими гражданами (ст. 11), при этом о союзном гражданстве ничего не говорилось. Аналогично решался этот вопрос и в Конституции Туркмении 1927 г.

«Что касается чисто бытовых, национальных или культурных

сторон жизни наших республик и областей, то в этом отношении им предоставляется достаточный простор, достаточно самостоятельности. Их суверенные права специально охраняются нашим Основным Законом, и свою культурную жизнь, свои особенности, свои бытовые условия они могут развивать у себя так, как это соответствует их экономическому и политическому состоянию, а также внутренним и внешним условиям жизни»[734].

К моменту подписания договора об образовании СССР все республики, первоначально вошедшие в состав Союза ССР, уже обладали своими собственными конституциями, в которых как раз и регламентировались вопросы общественного устройства, основных прав и обязанностей граждан, избирательной системе.

Конституция СССР 1924 г. в с. 5 предусматривала, что «союзные республики в соответствии с Конституцией Союза вносят изменения в свои конституции». Вторая Конституция РСФСР 1925 г.[735], послужившая образцом для разработки новых конституций других союзных республик, оставила систему прав и свобод неизменной.

Небезынтересно отметить следующее обстоятельство – исключение Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа из текста Конституции привело к тому, что права и свободы трудящихся оказались включенными в раздел 1 («Общие положения»), т. е. находились практически на первом месте.

Это был единственный период в истории развития института прав и свобод за время существования Советской власти: до принятия конституций 1930-х гг. Вместе с тем, необходимо иметь в виду, что произошло это едва ли не случайно, а не потому, что Советское государство поставило заботу о правах и свободах граждан во главу угла своей политики.

Оставляя без изменения открыто классовый характер Основного закона, Конституция РСФСР 1925 г. в то же время несколько смягчила формулировки норм о насилии, подавлении, уничтожении «паразитических» слоев общества. Вместе с исключением Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа были изъяты положения о мировой революции и интересах всего человечества. Конституция 1925 г. стала юридически более строгой, без общих политических положений, присущих Конституции 1918 г.

Сохраняя в целом систему прав и свобод граждан РСФСР, новая Конституция внесла некоторые коррективы. Так, Конституция предоставила права граждан РСФСР всем проживающим на ее территории гражданам союзных республик (ст. 11).

В целях обеспечения реального действия принципа

равноправия граждан независимо от расовой и национальной принадлежности Конституция РСФСР установила право свободного пользования родным языком на съездах, в суде, управлении и общественной жизни, а также право обучения представителям национальных меньшинств на родном языке в школе (ст. 13).

Не изменились и нормы избирательного права, составлявшие главу 6 раздела IV Конституции РСФСР 1925 г., по прежнему деливших граждан на полноправных, обладающих избирательными правами (ст. 68) и «лишенцев» (ст. 69), что сохраняло не всеобщее избирательное право. Сохранились и другие принципы избирательного права: выборы были не неравными и не прямыми.

Учитывая, что стратегический курс коммунистической партии оставался прежним: уничтожение эксплуатации человека человеком и построение бесклассового коммунистического общества, Советское государство продолжало ограничивать сохраняющиеся эксплуататорские слои населения в правах, поэтому все лица, которые использовали наемный труд, либо жили на проценты с капитала или доходы с предприятий, были лишены политических прав, не обладали даже правом голоса, не могли служить в Красной Армии.

На данном этапе развития Советского государства (вторая половина 1920-х – первая половина 1930-х гг.) статус советских граждан, различался в зависимости от того, в какой республике проживал гражданин, хотя и не существенно. Схожесть многих принципиальных положений первых конституций советских республик, вошедших первоначально в состав СССР, вполне объяснима одновременностью становления и однотипностью политической системы и государственной идеологии этих государств, разрабатываемых по образцу первой советской конституции – Конституции РСФСР 1918 г.

Конституция СССР 1936 г., ставшая основополагающим законодательным актом Союза ССР на последующие четыре десятилетия, унифицировала многие институты, включая и права и свободы граждан. Конституции союзных и автономных республик, принятые на основе общесоюзной Конституции в 1937–1938 гг., полностью ей соответствовали в данном вопросе.

К середине 1930-х гг. в СССР были созданы основы социализма в том понимании, как это мыслила коммунистическая партия, безраздельно определяющая основные направления развития Советского государства. Именно к данному времени произошли серьезные изменения в важнейших сферах общественной жизни страны: политическом устройстве,

экономике, общественной структуре и форме государственного единства.

Предшествующее принятию союзной Конституции 1936 г. десятилетие было временем ожесточенной борьбы между различными группировками внутри Коммунистической партии за методы строительства общества и непосредственное обладание политической властью. Как известно, эта борьба принесла успехи И.В. Сталину. Конституция СССР 1936 г. принималась в ситуации его полной победы, когда сформировался режим личной власти – как тоталитарный режим, построенный на жесткой централизации всех линий управления, строгой иерархии в системе государственных органов и негосударственных структур (чему благоприятствовало полное огосударствление экономики), беспрекословном выполнении указаний сверху, отсутствии любой возможности публичных критических оценок сложившихся политических отношений (они немедленно карались)[736].

Есть достаточно оснований для оценки событий того времени, включая создание новых конституций Советского государства на всех его уровнях, в красках политического и идеологического авантюризма, но это слишком односторонний подход. Не следует забывать о том, что у победителей того времени были свои представления о том, каким быть обществу, создававшемуся как социалистическое, куда и каким курсом ему развиваться, это неизбежно заставляло их думать о путях развития страны. Масштабность и быстротечность событий в стране 20–30-х гг. XX века, которые «до основания» переменили практически все сферы общественной жизни, поистине поражают воображение: создание принципиально новой государственно-политической и экономической системы, изменения в социальной структуре общества, индустриализация, коллективизация, милитаризация, культурная революция, всеобщая занятость населения и др. Конечно, способы и методы, с помощью которых осуществлялись все эти преобразования (установление однопартийной системы и культа личности, массовые карательные и репрессивные мероприятия и др.), могут поразить не меньше.

Все эти меры, независимо от замыслов их инициаторов и методов их осуществления, давали научно-технический, экономический, социальный и политический прогресс. В совокупности такие меры расценивались в то время как создание и упрочение основ социализма. Соответственно этому должны были служить конституции Советского государства на всех уровнях и текущее законодательство. Они должны были закрепить ту социально-экономическую и политическую модель

общества, которая представлялась правящей группе как эталон социалистической системы.

Конституция СССР 1936 г., как и принятые на ее основе Конституции РСФСР 1937 г., конституции других союзных республик, а также конституции автономных республик, находящихся в составе союзных, прежде всего отражали реальные достижения и изменения в политической, экономической, социальной, культурной и других важнейших сферах общественного и государственного устройства советской страны на всех уровнях.

В отличие от Конституции СССР 1924 г. и первых конституций РСФСР (1918 г. и 1925 г.), которые по своей сути являлись в основном программными и декларативными документами, Конституция СССР 1936 г.[737], как и принятые на ее основе Конституция РСФСР 1937 г., конституции других союзных республик, а также конституции автономных республик, находящихся в составе союзных, прежде всего отражали реальные достижения и изменения в политической, экономической, социальной, культурной и других важнейших сферах общественного и государственного устройства советской страны на всех уровнях.

Значение Конституции СССР 1936 г. заключалось еще и в том, что проекты конституций союзных и автономных республик были составлены по принципу полной рецепции общесоюзной. Такой подход распространялся на все разделы Основных законов Советского государства на всех уровнях, включая и раздел о правах и свободах граждан. Со времени принятия конституций 1930-х гг. статус советских граждан был полностью унифицирован.

Институт прав и свобод в соответствии с конституциями 1930-х гг. подвергся существенному обновлению. Основные принципиальные новшества заключались в следующем:

1. Регулирование прав и свобод теперь осуществлялось на уровне общесоюзной Конституции, до этого – конституциями союзных республик.

2. Были сделаны важные шаги в уравнивании статуса граждан. Во-первых, применяется термин граждане, а не трудящиеся, что подчеркивает всеобщность прав и свобод. Во-вторых, если первые конституции равноправие граждан связывали только с расовой и национальной принадлежностью, то в соответствии со ст. 135, устанавливавшей всеобщность выборов депутатов, говорилось о равноправии вне зависимости от

пола, вероисповедания, образовательного ценза, оседлости, социального происхождения, имущественного положения и прошлой деятельности. Данная статья толковалась не только применительно к праву участия в выборах, а более широко, характеризуя общий правовой статус граждан. Вместе с тем, содержание отдельных конституционных норм по-прежнему адресовалось, прежде всего, рабочим (см. ст. ст. 119, 120). Колхозное крестьянство, лишенное паспортов, было прикреплено к месту жительства и лишено права передвижения, на него не распространялось пенсионное законодательство и иные социальные гарантии.

3. Впервые в развитии конституционного законодательства Советского государства в Основном Законе страны (Конституция СССР 1936 г.) правам и свободам в совокупности с обязанностями посвящалась специальная X глава: «Основные права и обязанности граждан».

Западная пресса, однако, не испытывала особо восторженных чувств в связи с принятием новой Конституции СССР. Так, французская газета «Тан», основанная еще в 1829 г., пользовавшаяся большим авторитетом и доверием в политических и деловых кругах, в номере от 15.06.1936 г. писала следующее: «Это по-прежнему режим, основанный Лениным к выгоде одного определенного социального класса, возведенного в привилегированный класс, что несовместимо со всяким здравым понятием свободы, равенства и демократии. И этот режим начинает с того, что лишает всякого гражданина права свободно располагать тем, что он приобрел своим трудом. Право собственности остается уничтоженным; Советское государство есть государство социалистическое, где «социалистическая собственность» принимает форму либо национального достояния, либо кооперативной колхозной собственности Единственное исключение из этого общего правила делается в пользу небольшого частного хозяйства индивидуально работающих крестьян и ремесленников на дому. Для остальных же закон допускает личную собственность лишь на жилища, предметы домашнего хозяйства, повседневного обихода и комфорта»[738].

Деформация социалистической собственности заключалась в подмене общенародной собственности государственной, в гипертрофии роли последней во всей системе социализма и соответственно в резком ослаблении положения трудящихся, трудовых коллективов, социальных групп и слоев и в замене их

функций как собственников функциями слоя распорядителей общественными средствами[739].

Глава X Конституции СССР 1936 г. содержала в себе 16 статей, из которых правам и свободам посвящено 12 статей, при этом следует отметить, что нормами данной главы не исчерпывались все права граждан. Так, вне пределов этой главы находись право на охрану личной собственности и ее наследования, обеспечение обвиняемому права на защиту. Немаловажным обстоятельством является закрепление в Конституции СССР системы гарантий прав и свобод граждан. Вслед за главой X непосредственно следовала глава XI «Избирательная система», в соответствии с нормами которой политические права советских граждан становятся общедоступными.

Внутри группы конституционных норм, посвященных правам, свободам и обязанностям граждан, их последовательность также зависит от концепции государства в отношении статуса личности на определенном этапе развития, поэтому на первом месте в Конституции СССР 1936 г. расположены нормы, определяющие права и обязанности гражданина как участника осуществления экономической и социальной политики государства, т. е. социально-экономические права: в 1-ой главе встречаются нормы, закрепляющие труд в СССР как обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина (ст. 12); право личной собственности и ее наследования, выделяя при этом право личной собственности граждан на определенные объекты гражданских правоотношений: трудовые доходы и сбережения, жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, предметы личного потребления и удобства (ст. 10); а также право личной собственности членов колхозного двора на подсобное хозяйство на приусадебном участке, жилой дом, продуктивный скот, птицу и мелкий сельскохозяйственные инвентарь согласно уставу сельскохозяйственной артели (ст. 7).

В советской литературе проводились различные варианты классификации конституционных прав и свобод граждан. Так, А.И. Лепешкин предлагал классификацию по нескольким критериям, в частности по однотипности конституционных норм[740]; Л.Д. Воеводин в зависимости от сферы интересов, области деятельности человека[741], с его позицией в принципе соглашался В.А. Патюлин, отмечая, однако, условность данной классификации, поскольку выделяются категории не прав, а деятельность граждан[742].

Но наиболее удачной и распространенной классификацией признается систематизация прав и свобод, исходя из критерия

однородности материального содержания, или однородности объекта субъективного права, что сделано, например, И.Е. Фарбером в работе «Свобода и права человека в Советском государстве» именно применительно к Конституции СССР 1936 г., выделяя три категории прав и свобод:

На первом месте социально-экономические права, к которым относятся: право на труд (ст. 118), связанное с ним право на отдых (ст. 119), и на материальное обеспечение (ст. 120); равноправие женщины с мужчиной (ст. 122); право на образование (ст. 121); право личной собственности и ее наследования (ст. ст. 10 и 7)[743]. Затем политические права: а) избирательные права; б) права граждан на объединение; в) права на свободу слова, печати, собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций; г) национальное равноправие; д) право убежища[744]. Третья категория: личные права, о которых говорится в ст. ст. 111, 124, 127, 128[745].

Установление приоритета одной категории прав и свобод над другими исходило из марксистского определения о том, что движущей силой общественного развития являлись экономические факторы, производительные силы и производственные отношения, выступающие основными детерминантами всех «надстроечных элементов» – государства, права, политики, духовной культуры. Отсюда – предпочтение социально-экономическим правам, что стало заметно уже в конституциях 1930-х гг., при этом политическим правам и свободам стало уделяться гораздо меньше внимания, особенно в плане их практической реализации.

Исследователи постсоветского периода с учетом особенности регламентации и понимания социально-экономических прав в СССР рассматривают их как особый исторический вид социальных прав, характерный для государств социалистического типа. Социальные права, закрепленные в советских конституциях, во-первых, не были для советских граждан естественными и неотчуждаемыми, во-вторых, не обособлялись от экономических прав, в третьих, были лишены возможности международной защиты[746].

Конституция СССР 1936 г. закрепила новую избирательную систему, принципиально отличную от той, которая сложилась еще в первые годы советской власти. Нормы Конституции СССР, также как и соответствующие нормы конституций союзных и автономных республик, учитывая серьезные изменения в социальной структуре общества, представляли собой определенный шаг вперед в демократизации избирательного права по сравнению с предыдущими советскими конституциями.

Конституция СССР 1936 г. полностью ликвидировала классовые ограничения при выборах в Советы всех уровней.

В развитии прав и свобод граждан как конституционно-правового института все положения, закрепленные в советских конституциях 1930-х гг., следует, несомненно, рассматривать как значительный шаг вперед, как значительное достижение советского конституционного права.

Из конституций 1930-х гг. были изъяты крайние проявления классового подхода, характерные для первых советских конституций, что выражалось в закреплении принципа беспощадного подавления эксплуататоров, установлении социалистической организации общества, возможности лишения отдельных лиц и отдельных групп своих прав, а также победы социализма во всех странах. Устранялись ограничения прав и свобод по классовому признаку. Наряду с этим, устанавливались и такие принципы, как народовластие, новая экономическая основа в виде социалистической системы хозяйства, провозглашалась отмена частной собственности и уничтожение эксплуатации человека человеком.

Все это, на первый взгляд, конечно, положительные моменты, и то, что содержание Конституции СССР 1936 г. в вопросе закрепления прав и свобод граждан носило прогрессивный характер, это, конечно, бесспорно. По крайней мере, была предпринята попытка перевести управление обществом с безраздельно господствующих административно-командных методов на правовые.

Но следует обратить внимание вот на что. Советские конституции 1930-х гг. не ставили во главу угла наряду с другими завоеваниями социализма права и свободы граждан.

Главы, посвященные правам и обязанностям граждан, во всех советских конституциях 1930-х гг., находятся далеко не на первом месте. В Конституции СССР 1936 г. – это глава X (из 13 глав), в Конституции РСФСР 1937 г. – глава XI (из 14 глав).

Такое расположение глав о правах и свободах граждан (после глав о государственном устройстве, органах государственной власти и управления, бюджете, суде и прокуратуре) наглядно иллюстрирует отношение политического руководства Советского государства к гражданам, их правам и свободам, открыто демонстрируя «примат государства над человеком»[747]. Думается, что подобный порядок конституционного закрепления правового статуса личности не является случайностью, он стал вполне закономерным итогом предыдущих этапов развития института прав и свобод, что сопровождалось многолетним идеологическим обоснованием в качестве высших ценностей не

человека и гражданина с его правами и свободами, а государство и общество, которым и должны служить советские граждане, представлявшие к тому времени уже в достаточной степени однородную массу.

Глава о правах и свободах человека и гражданина не может рассматриваться как отдельно взятый институт, действующий изолированно от основных принципов конституционного регулирования. Глава в целом и ее статьи должны «работать» в единстве и взаимодействии с основами Конституции. Иной подход к построению Конституции просто недопустим, ибо в противном случае Конституция не в состоянии обеспечить личности свободу, снять барьеры на этом пути, что наглядно было продемонстрировано периодом сталинских репрессий, последовавшим сразу же после принятия советских конституций 1936–1937 гг.

Данное отношение к отражению в Основном законе государства прав и свобод граждан в настоящее время вызывает немало справедливых нареканий со стороны современных исследователей.

Так, например, как отмечает Ф.М. Бурлацкий, советская трактовка прав человека происходит не из универсального принципа гуманизма, не из человеческой природы, не из системы отношений между странами и государствами, а как суверенного внутригосударственного права, исключающего какое-либо международное вмешательство, а отрицание частной собственности как важнейшего права, дающего реальные гарантии независимости личности от государства и свободы инициативы и предпринимательской деятельности, как важнейшего принципа, который обеспечивает развитие личности[748].

Б.С. Эбзеев в свою очередь указывает, что конституции 1936–1937 гг. были внутренне противоречивы. С одной стороны, эти конституции закрепляли действительно широкие для своего времени и социально значимые права и свободы. В то же время они закрепляли авторитарно-бюрократическую систему, которая является ограничением свободы и не терпит проявления социальной активности вне контроля государства. Иначе говоря, из объективно обусловленного и адекватного закономерностям общественного развития процесса взаимодействия общества и граждан и их ассоциаций конституция на известном этапе своего развития превратилась в средство контроля государства над обществом и составляющими его структурами, произошло огосударствление общества[749].

Отмечается в качестве проблемного элемента в обеспечении

прав и свобод на данном этапе и отсутствие независимого суда, что лишало граждан реальной защиты, а требования конституций к осуществлению прав и свобод только в интересах «строительства социализма» выхолащивало их содержание[750].

Декларируя политические права и свободы, Конституция не содержала в себе положений о гарантированности данной категории прав и свобод. Ни в одном из разделов Конституции не содержится норм об ответственности государственных органов перед гражданами в случае несоблюдения их прав. В определенной степени это также послужило правовым основанием для начала масштабных репрессий во второй половине 1930-х гг.

Закрепляя право обвиняемого на защиту при разбирательстве дел в судах, государство, как показала практика, не гарантировало рассмотрение дел именно судебными органами. Вскоре после принятия Конституции начнут функционировать органы внесудебной расправы – так называемые «тройки», в которые входили представители местного партийного комитета, НКВД и прокуратуры. Да и рассмотрение дел в советских судах не гарантировало правосудия в подлинном смысле этого слова. С первых дней установления советской власти суды становятся послушными проводниками воли партийно-государственных органов, а судебный процесс носил откровенно инквизиционный характер, в котором подсудимый являлся скорее объектом для исследования. Как отметил в свое время Н.В. Крыленко: «Для нас нет никакой разницы между судом и расправой. Либеральная болтовня, либеральная глупость говорить, что расправа – это одно, а суд – другое. Суд есть та же расправа, а расправа есть тот же суд»[751]. В 1938 г. Н.В. Крыленко сам становится жертвой репрессивного аппарата, созданного при его непосредственном участии.

Забвение идеи свободы личности, попытки поставить превыше всего интересы государства, определенного класса, партии, стремление к показному единомыслию, искусственное отождествление интересов общества и личности служили теоретическим прикрытием диктаторских методов управления страной, необоснованных репрессий против миллионов людей, целых групп населения (сословных, этнических, религиозных и т. д.), вплоть до массового террора[752].

Именно на данном этапе развития Советского государства были сформулированы основы советской концепции прав человека, нашедшей свое закрепление в Сталинской конституции. Основные тенденции становления данной концепции заложены еще Конституцией РСФСР 1918 г., к ним относятся:

одностороннее и непререкаемое идеологическое обоснование данной концепции; отрицание естественного происхождения прав и свобод; детерминированность прав и свобод всей системой экономических, социальных, политических и иных отношений в государстве, и соответственно при этом само государство определяет перечень и содержание прав и свобод; вторичность прав и законных интересов граждан по сравнению с коллективными и государственными интересами.

Ликвидация в СССР в начале 1930-х гг. остатков эксплуататорских и нетрудовых слоев населения дало основание преподносить советскую концепцию прав и свобод как превосходную в сравнении с буржуазной, объясняя это отсутствием в обществе антагонистических классов, а также наличием в советских конституциях соответствующих гарантий. Буржуазные конституции подвергались советскими идеологами критике в том, что они носят формальный характер, а содержащиеся в них прав и свободы не обеспечиваются, особенно применительно к трудящемуся большинству.

Будучи по своему содержанию весьма прогрессивной, Конституция СССР 1936 г. тем не менее, никаким образом не повлияла на смягчение или изменение курса уже сформировавшегося режима партийно-номенклатурной диктатуры, не смогла оградить граждан от надвигающегося террора, который приобрел массовый характер. Все негативные тенденции, которые развивались в стране до принятий Сталинской конституции, без каких-либо препятствий продолжали развиваться и в последующие годы.

Этап развития Советского государства, последовавший сразу же после смерти И.В. Сталина, получил наименование периода либерализации социалистического строя. В это время действительно были проведены определенные реформы, направленные на преобразование прежнего курса, основанного на принуждении и насилии государства по отношению к своим гражданам.

О необходимости новой конституции было заявлено еще Н.С. Хрущевым в отчете ЦК КПСС на XXII съезде Коммунистической партии 17.10.1961 г.: «В жизни нашей страны за последнюю четверть века, с момента, когда была принята ныне действующая Конституция СССР, произошли большие изменения. Советский Союз вступил в новый этап своего развития, на более высокую ступень поднялась социалистическая демократия. Новая Конституция СССР, к разработке которой мы приступаем, должна отразить новые черты в жизни советского общества в период развернутого строительства коммунизма»[753].

В 1962 г. началась непосредственная работа по выработке проекта новой Конституции СССР. 25.04.1962 г. постановлением Верховного Совета СССР была образована Конституционная комиссия в составе 97 человек под председательством Н.С. Хрущева, который на заседании конституционной комиссии 15.06.1962 г. в числе прочих приоритетных направлений разработки проекта Конституции отметил выделение возрастающей роли общественных организаций и фиксирование всех прав, которыми пользуются граждане, но которые не прописаны в Конституции 1936 г.[754] К августу 1964 г. работа над проектом новой Конституции и объяснительной записки к нему была завершена[755].

Основные права и свободы в проекте Конституции СССР 1964 г., являвшимся наиболее полным и демократичным, насчитывавшим 276 статей[756] (для сравнения – Конституция СССР 1977 г. – 174 ст.), содержались во втором разделе: «Личность, общество и государство». Раздел содержал в себе четыре главы, из которых непосредственно правам и свободам посвящались первые две: «Свобода личности и равенство граждан в СССР» – (гл. VII ст. 51–65) и «Основные права граждан» – (гл. VIII ст. 66–86). Кроме того, в данный раздел проекта были включены следующие главы: «Основные обязанности граждан» – (гл. IX ст. 87–99), «Формирование правил коммунистического общежития» – (гл. X ст. 100–102).

Все предыдущие конституции основывались на том, что Советское государство – это государство диктатуры пролетариата. В преамбуле проекта впервые указывалось на то, что «Диктатура пролетариата выполнила свою историческую миссию и с точки зрения задач внутреннего развития перестала быть необходимой в СССР. Государство диктатуры пролетариата превратилось на новом этапе в общенародное государство, в орган выражения интересов и воли всего народа».

Также в преамбуле выделялась особая категория «высших прав и свобод», при этом высшей свободой граждан признавалась свобода от эксплуатации, а высшими правами – право на труд, а также на управление делами общества и государства.

Провозглашался принцип: все во имя человека, все для блага человека.

Однако система прав и свобод не изменилась: на первое место были поставлены социально-экономические права, на втором месте в проекте располагались политические права и свободы, далее следовали личные права и свободы.

Но, как известно, в октябре 1964 г. в отсутствие Н.С. Хрущева, находившегося в то время на отдыхе, состоялся Пленум ЦК КПСС,

который 14.10.1964 г. постановил: «удовлетворить просьбу т. Хрущева об освобождении его от обязанностей Первого секретаря, члена Президиума ЦК и Председателя Совета Министров СССР в связи с преклонным возрастом и ухудшением состояния здоровья»[757].

В результате смещения Н.С. Хрущева со всех руководящих постов к власти в стране пришло консервативное крыло партийной верхушки во главе с Л.И. Брежневым, взявшее курс на свертывание реформ в экономике и в общественной жизни. В декабре 1964 г. Верховный Совет СССР утвердил Л.И. Брежнева председателем Конституционной комиссии. Отстранение от власти Н.С. Хрущева приостановило и работу по практически готовому на тот момент времени проекту Конституции СССР. Неоднократно изменялся состав Конституционной комиссии, что, однако, длительное время не оказывало влияния на ее работу.

А.И. Лукьянов, являвшийся одним из непосредственных участников создании проекта Конституции СССР 1977 г. на последнем этапе данной работы, отметил, что работа над Проектом потребовала глубокого теоретического осмысления нового этапа развития социалистического общества, что привело к разработке партией концепции зрелого социализма. Без такой концепции нельзя было создать принципиально новый Основной Закон[758]. После того, как эта концепция была создана, работа над проектом Конституции пошла более быстро.

Последняя Конституция СССР 1977 г.[759] закрепляла самый полный перечень прав и свобод граждан за всю историю Советского государства, при этом регулирование прав и свобод не ограничивалось конституционными нормами, оно осуществлялось и множеством иных нормативно-правовых актов, дополнявших и развивавших конституционные положения.

Именно в Конституции СССР 1977 г. была закреплена сама система прав и свобод граждан, по прежнему фиксировались категории социально-экономических, политических и личных прав и свобод (ст. 39). Подобной статьи не содержала в себе ни одна из предшествующих советских конституций.

Четко просматривается приоритет социально-экономических прав, к числу которых были отнесены: право на труд, (ст. 40); право на отдых (ст. 41); право на охрану здоровья (ст. 42); право на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, полной или частичной утраты трудоспособности, а также потери кормильца (ст. 43); право на жилище (ст. 44); право на личную собственность и ее наследование (ч. 1 ст. 13); право на пользование участками земли для ведения подсобного хозяйства, а также для индивидуального жилищного строительства (ч. 2 ст.

13).

В отношении политических прав и свобод их расширение выразилось в совершенствовании форм участия советских граждан в управлении обществом и государством, через развитие институтов как непосредственной, так и представительной демократии. В Конституции СССР 1977 г. закрепляются принципы избирательного права, известные еще Конституции СССР 1936 г.: всеобщее, равное и прямое избирательное право при тайном проведении голосования, что вполне соответствовало признанным мировым стандартам.

Вместе с тем Конституция СССР 1977 г. содержала и ряд новых моментов: снижение возраста пассивного избирательного права во все Советы до 18 лет (ранее для Верховных Советов республик – 21 год), в Верховный Совет ССР – до 21 года (до этого – 23 года); право граждан и общественных организаций активно участвовать в подготовке и проведении выборов; возможность избрания гражданина, как правило, не более чем в два Совета; отнесение расходов по выборам на счет государства; включение в Конституцию по итогам всенародного обсуждения статьи о наказах избирателей[760].

В рамках развитого социалистического общества политическая свобода в соответствии с положениями гл. 7 раздела II Конституции предполагала наличие следующих политических прав и свобод советских граждан: право участвовать в управлении государственными и общественными делами, в обсуждении и принятии законов и решений общегосударственного и местного значения (ст. 48); право вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недостатки в работе (ст. 49), к данному праву примыкает право граждан на обжаловать действия должностных лиц, государственных и общественных органов (ст. 58); закреплялись и традиционные политические свободы: слова, печати, собраний, уличных шествий и демонстраций (ст. 50); право объединяться в общественные организации (ст. 51).

Политические свободы советских граждан подкреплялись и другими статьями Конституции. Самое непосредственное отношение к обеспечению свободы слова и печати имеют конституционные положения о: всенародных обсуждениях наиболее важных вопросов государственной жизни (ст. 5); праве трудовых коллективов участвовать в обсуждении государственных и общественных дел (ст. 8); расширении гласности, постоянном учете общественного мнения (ст. 9); свободе творчества (ст. 47); праве граждан участвовать в управлении государственными и

общественными делами (ст. 48); праве вносить предложения об улучшении деятельности государственных органов и общественных организаций, критиковать недостатки в их работе (ст. 49); праве объединяться в общественные организации (ст. 51); праве обжалования действий должностных лиц, государственных и общественных органов (ст. 58); праве на агитацию во время избирательных компаний (ст. 100).

Свобода собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций помимо гарантий, указанных в ст. 50, обеспечиваются мерами, предусмотренными в ст. ст. 6, 7, 9, 48, 51, 94, 100, 152.[761]

Личные права и свободы советских граждан были поставлены на «почетное» третье место, к ним согласно Конституции СССР 1977 г. были отнесены: свобода совести (ст. 52); защита брака и семьи (ст. 53); неприкосновенность личности (ст. 54); неприкосновенность жилища граждан (ст. 55); охрана личной жизни граждан, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений (ст. 56); право на честь и достоинство (ст. 57); право обвиняемого на защиту (ст. 158).

Сами термины «личные права» (ст. 39) и «личная свобода» (ст. 57) впервые были закреплены на конституционном уровне только в Конституции СССР 1977 г.

Конституция СССР 1977 г., отразив имевшие место достижения в социально-экономическом и политическом развитии страны, а также благие намерения по дальнейшей перспективе, также как и предыдущая Конституция СССР 1936 г., не стала основополагающим регулятором отношений между государством, обществом и гражданами.

Реализации заложенных в Конституции 1977 г. прогрессивных положений в полной мере так и не произошло. Каким бы замечательным не был Основной закон, он не может работать сам по себе. Сохраняющееся отношение к правам граждан как к производному институту от интересов государства и общества, а также сохранение тоталитарного политического режима и бюрократического государственного аппарата, ведомого КПСС и на данном этапе сводили действие конституционных положений к декоративности.

Как отметил председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, Конституция СССР была совсем не плохим документом, но все девальвировалось 6-й статьей[762]. Слабость Конституции СССР в обеспечении прав и свобод граждан была обусловлена также тем, что после принятия Конституции СССР 1977 г. необоснованно затянулся процесс разработки и введения в действие законов, необходимых для обеспечения

конституционных прав.

Б.Н. Топорнин отмечает, что Конституция СССР 1977 г. была юридически маломощной, декларируемые ею положения не подкреплялись необходимыми структурами, процедурами, правовыми гарантиями. Вплоть до 1987 г. в Советском государстве не было закона о порядке обжалования гражданами действий должностных лиц, при этом действовать он начал только после второй сессии Верховного Совета СССР 1989 г. Между тем о таком законе было прямо сказано в ст. 58 Конституции СССР. Действие Конституции ограничивалось и деформировалось другими нормами, в основном подзаконного характера. В жизни инструкция оттеснила Конституцию[763].

Советское государство в нашей стране прекратило свое существование, так и не выполнив своей главной цели – создание общества свободных и равноправных людей. Следует постараться избежать крайности при оценке конституционно-правового регулирования прав и свобод в стране Советов. Вместе с этим необходимо отметить и имевшиеся негативные явления в советском периоде, дабы извлечь уроки из своей собственной истории и сделать соответствующие выводы, которые помогут определить верное направление развития института прав и свобод.

Коммунистическая партия, очень быстро установив свое монопольное политическое господство, с самого начала ставила одной из основных своих целей создание такого государства, которое как по своему классовому содержанию, так и по методам функционирования должно было отличаться от всех существующих – такой подход распространялся и на закрепление прав и свобод, поэтому усилия советских теоретиков и практиков были направлены на то, чтобы показать разницу между советской моделью института прав и свобод и иными, в результате чего не был учтен положительный мировой опыт. Такие идеи, как полное равенство всех граждан перед законом, свобода политического волеизъявления, всеобщность и универсальность прав и свобод, которые к 1917 г. не только были обоснованы в многочисленных философских трудах предыдущих эпох, но и нашли свое закрепление во многих конституционных актах в различных странах, с самого начала были отвергнуты Советской властью.

Мы не можем отрицать того, что по своему содержанию советские конституции представляли собой определенное достижение для своего времени, в том числе и по закреплению института прав и свобод граждан. Это будет справедливо и для Сталинской Конституции СССР 1936 г., в которую не вошли крайние проявления классового подхода, характерные для первых

советских конституций (Конституции РСФСР 1918 г. и 1925 г., а также конституции союзных республик на первоначальном этапе становления СССР), что выражалось в закреплении принципа беспощадного подавления эксплуататоров, установлении социалистической организации общества, возможности лишения отдельных лиц и отдельных групп своих прав, а также победы социализма во всех странах. Устранялись ограничения прав и свобод по классовому признаку, закреплялся общепринятый на то время набор прав и свобод.

Однако, будучи по своему содержанию весьма прогрессивной, Конституция СССР 1936 г. тем не менее, никаким образом не повлияла на смягчение или изменение курса уже сформировавшегося режима партийно-номенклатурной диктатуры, не смогла оградить граждан от надвигающегося террора, который приобрел массовый характер и последовал практически сразу же после принятия данной Конституции. Все негативные тенденции, которые развивались в стране до принятий Сталинской конституции, без каких-либо препятствий продолжали развиваться и в последующие годы.

Конституция СССР 1977 г. в свою очередь закрепляла самый полный перечень прав и свобод граждан за всю историю Советского государства. Она содержала в себе и определенный потенциал демократизации, который мог быть использован в интересах советских граждан. Уместно, в данном случае, отметить положения ст. 2 о том, что «вся власть в СССР принадлежит народу», который «осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов». Закреплялась обязанность государственных и общественных организаций, должностных лиц «соблюдать Конституцию СССР и советские законы», а также обязательство государства обеспечивать «охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан» (ст. 4).

Но реализации заложенных в Конституции СССР 1977 г. прогрессивных положений в полной мере так и не произошло. Каким бы замечательным не был Основной закон, он не может работать сам по себе. Сохраняющееся отношение к правам граждан как к производному институту от интересов государства и общества, а также сохранение тоталитарного политического режима и бюрократического государственного аппарата, ведомого КПСС и на данном этапе сводили действие конституционных положений к декоративности. Действие Конституции ограничивалось и деформировалось другими нормами, в основном подзаконного характера.

Как идеология, так и практика строительства Советского

государства изначально пошла по пути рассмотрения всех государственных, общественных и правовых явлений исключительно через призму классовой борьбы, что, к сожалению, привело к неприятию либо даже к принципиальному отрицанию достижений буржуазного общества в области развития системы общечеловеческих ценностей.

Но нельзя отрицать и придавать забвению имевшиеся в советский период значительные достижения в области закрепления и практической реализации экономических, социальных и культурных прав (таких как право на труд, право на отдых, право на охрану здоровья, право на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, полной или частичной утраты трудоспособности, а также потери кормильца, право на жилище, право на образование, на пользование достижениями культуры), что на сегодняшний день, к сожалению, вновь выглядит как отдаленная цель, для достижения которой требуются колоссальные усилия.

Провозглашение данной группы прав является неоспоримым вкладом именно Советского государства, что признано мировым сообществом и оказало существенное влияние на выработку положений Всеобщей Декларации прав человека, Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах и других актов международного права в сфере прав человека.

При этом, однако, Советское государство явно обделяло вниманием другие категории прав и свобод, что объясняется марксистско-ленинской идеологией, которая исходит из того, что только наличие реальных экономических прав является необходимой предпосылкой жизненности иных прав граждан, в том числе политических и личных.

Осмысление современного состояния конституционного законодательства Российской Федерации требует конкретно-исторического подхода, ибо успешное продвижение вперед невозможно без глубокого анализа предыдущей эпохи. Конституционное законодательство Советского государства – это факт истории, важный урок как для современности, так и для будущего.

Становление конституционного института прав и свобод, равно как и отношение к нему со стороны государства, в нашей стране прошли сложный путь, который к тому же еще весьма далек от своего завершения. Как показывает наш собственный исторический опыт, и прежде всего опыт советской эпохи, между закреплением прав и свобод в основном законе и их реальным обеспечением существует дистанция огромного размера.

«Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции»[764] – это было закреплено еще в ст. 16 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. С точки зрения сегодняшнего дня можно сделать вывод о том, насколько пророческим оказалось это утверждение, сделанное в то время, когда конституционное закрепление прав и свобод в мировой практике находилось на самой начальной стадии.

Современная Россия, объявившая себя преемницей СССР, формируется на развалинах государства, которое практически на всех этапах своего развития характеризовалось как тоталитарное, в котором сформировались традиции отношения к правам и свободам граждан, их законным интересам как к элементам вторичным, производным от интересов государства, общества, отдельного класса. И это одно из самых тяжело устранимых наследий прошлой эпохи, поскольку, несмотря на то, что прошло уже два десятилетия после ликвидации тоталитарного режима, в современной России по-прежнему сохраняются живучие традиции недооценки человека, его прав и свобод. Сказывается покорность и непротивление многих представителей старшего поколения при нарушении их прав – и трудно осуждать людей в этом, поскольку всю предыдущую сознательную жизнь им втолковывали, что государственные и общественные интересы гораздо важнее личных. Среди молодежи массовыми явлениями стали полная апатия к происходящим событиям, правовой нигилизм. Для населения в целом все еще характерен невысокий уровень правовой культуры, сохраняется неверие граждан в возможность отстоять свои нарушенные права. Многими гражданами положения Конституции воспринимаются как фасадный атрибут государства, никого ни к чему не обязывающий. Все это в свою очередь создает соответствующее отношение чиновников, продолжающих смотреть на вопрос о проблемах реализации правам и свободам граждан «сверху вниз». Эти явления нашему обществу еще только предстоит преодолеть.

Люди верят делам, которые не расходятся со словами. Нужны реальные и общезначимые политико-правовые события, которые бы укрепляли доверие личности к власти, возрастающее количество примеров эффективной правовой защиты личности, их широкая популяризация[765].

Необходимо понять, что Конституция не панацея от всех бед, она не может заменить собою все остальные институты, гарантирующие от злоупотреблений властью и игнорирования конституционных установлений. Культура, менталитет, привычки, традиции прошлого довлеют неизмеримо сильнее

всяких конституционно-правовых регуляторов[766].

Показательным критерием для определения современного российского государства как правового и социально ориентированного является его способность не столько зафиксировать права и свободы граждан, сколько реально гарантировать исполнение провозглашенных прав и свобод, а также обеспечить их защиту от каких бы то ни было посягательств. Поэтому одна из главных задач настоящего времени – поставить права и законные интересы человека над государством и создать необходимые условия для обеспечения прав и свобод граждан.

Один из основных элементов, гарантирующих эффективность действия конституционных норм – это реальное совпадение содержания конституции и проводимой государством политики, т. е. то, чего в Советском государстве практически и не было, начиная со второй половины 1930-х годов. И это одно из самых тяжело устранимых наследий прошлой эпохи, поскольку, несмотря на то, что прошло уже более двух десятилетий после ликвидации тоталитарного режима, в современной России по-прежнему сохраняются живучие традиции недооценки человека, его прав и свобод.

Просто фиксация в конституции пусть даже самого обширного перечня прав еще ничего не дает. Именно отношение государства к данному институту, которое должно выражаться в создании действующего механизма гарантий, способного обеспечить практическую реализацию и защиту закрепленных прав и свобод, является показателем того, как государство, так и само общество достигли уровня, соответствующего признанным международным сообществом ценностям и развиваются в верном направлении.

§ 2. Пенитенциарная политика советского государства (1917–1924 гг.)

Уже более двадцати лет отделяют нас от создания нового демократического государства – Российской Федерации. Но люди старшего поколения еще хорошо помнят и другое государство, в котором прошла их сознательная жизнь – СССР, просуществовавшее 74 года. Вспомним его историю. Октябрь 1917 г. – декабрь 1922 г. – Российская федеративная социалистическая республика (ее юридический статус был закреплен Конституцией РСФСР 1918 г.). В конце декабря 1922 г. из четырех социалистических республик: РСФСР, ЗСФСР, УССР и БССР было образовано новое советское социалистическое

государство – Союз Советских Социалистических Республик, которое прекратило свое существование в 1991 г. Как любое государство вообще, СССР имело свою армию, правоохранительные органы, пенитенциарную систему. Поскольку оно было социалистическим, *пенитенциарная политика* нового советского государства выделялась своим своеобразием.

Новые принципы взаимоотношений между государством и личностью нашли здесь свое отражение. Цели и задачи этой политики также были другие. Все эти изменения официально закреплялись в исправительно-трудовых кодексах на длинном историческом пути (ИТК 1924 г., ИТК 1933 г., ИТК 1970 г.).

Главной особенностью данной отрасли законодательства в рассматриваемый период было то, что ее нормы *регулировали порядок и условия исполнения уголовных наказаний с применением мер исправительно-трудового воздействия*. Поэтому в основе пенитенциарной политики советского государства лежала *экономическая* составляющая. Еще в первые годы советской власти, при создании концентрационных лагерей Ф. Э. Дзержинский обратил внимание на то, что труд заключенных был очень выгоден государству. С этих пор идея использования принудительного труда заключенных получает официальное оформление в законе и является составляющей частью пенитенциарной политики.

Безусловно, каждая политика является отражением своей эпохи. Это относится и к пенитенциарной политике советского государства. Более того, анализ представленных трех кодексов советского периода (ИТК 1924 г., ИТК 1933 г., ИТК 1970 г.) позволяет говорить о своеобразии ее проведения в различной социально-политической и экономической обстановке в государстве. Т. е. для каждого этапа развития страны характерна своя пенитенциарная политика. В дальнейшем мы попытаемся доказать это.

Существенные перемены, произошедшие в стране в 1985 г., так называемая «перестройка», которые в свою очередь потребовали изменения пенитенциарной политики. Новый уже *не исправительно-трудовой, а уголовно-исполнительный кодекс* был принят Государственной Думой в декабре 1996 г.

Принятие УИК РФ ознаменовало новый этап в развитии самостоятельной отрасли законодательства – уголовно-исполнительного права. Здесь уже нашли отражение международные стандарты обращения с осужденными, были закреплены новые тенденции развития системы исполнения уголовных наказаний, обусловленные изменениями в политической, экономической и общественной жизни России[767].

В настоящее время документами дальнейшего направления пенитенциарной политики государства являются «Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г.» и «Федеральная целевая программа «Развитие уголовно-исполнительной системы (2007–2016 гг.)».

Но вернемся к истории формирования советской пенитенциарной системы сразу же после Октябрьского государственного переворота 1917 г.

1.1. Становление пенитенциарной системы молодого советского государства (1917–1918 гг.)

Думается, что можно предложить следующую периодизацию пенитенциарной системы советского государства:

I этап. Формирование и развитие пенитенциарной системы советского государства (1917–1924 гг.).

II этап. Пенитенциарная система РСФСР в период административно-командного управления страной (1925–1940 гг.).

III этап. Исправительно-трудовые учреждения страны в годы Великой Отечественной войны (июнь 1941–1945 гг.).

IV этап. Пенитенциарная система советской России в условиях дальнейшей «деформации социализма» в стране в послевоенные годы (1946 г. – начало 1960-х гг.).

V этап. ИТУ страны в период стагнации социалистического общества (конец 1960 г. – середина 1980-х гг.).

VI этап. Коренные реформы в системе ИТУ. Распад СССР и образование Российской Федерации. Трансформация исправительно-трудового законодательства в уголовно-исполнительное и приближение к международно-правовым стандартам в области пенитенциарной политики (с 1985 г. по настоящее время).

Первый этап развития пенитенциарной системы советского государства, как правило, не вызывает сомнений у исследователей, его хронологические рамки определены (1917–1924 гг.). После разрушения старой, дореволюционной пенитенциарной системы начался процесс создания новой социалистической системы исправительно-трудовых учреждений (хотя элементы преемственности сохраняются), и закончился принятием в октябре 1924 г. первого советского Исправительно-трудового кодекса РСФСР.

Второй этап неразрывно связан с историей страны. В начале 30-х гг. устанавливается тоталитарный режим как форма всеобщего контроля над обществом и государством; все нити управления сосредотачиваются в центре, проводятся массовые репрессии и окончательно формируется порядок административно-командного управления.

Как особый этап, думается, можно выделить и период Великой Отечественной войны. Условия военного времени потребовали ужесточения режима содержания заключенных, создания новых исправительно-трудовых лагерей и тюрем в связи с переселенческой политикой и депортацией народов. Война

вызвала также поток военнопленных, и как следствие – создание специальных лагерей для этого контингента.

Укрепление авторитарного режима в послевоенные годы привело к дальнейшей деформации социалистических принципов. Именно в этот период особенно проявляется политика государства с «двойным дном». Наступает период «хрущевской оттепели». Официально объявляется о некоторых демократических послаблениях. В частности, под давлением мирового общественного мнения изменяется правовой статус такой категории населения, как спецпоселенцы (спецпереселенцы). Но анализ архивных источников показывает, что параллельно неофициально разрабатывалась новая система особых лагерей и тюрем, ужесточились секретные инструкции по содержанию политических осужденных, велось активное преследование инакомыслия.

Застойные явления начала 70-х – середины 80-х гг., приведшие к краху социализма, тоже целесообразно выделить в самостоятельный этап развития ИТУ. Это период, когда советская исправительно-трудовая политика, формировавшаяся в атмосфере секретности высшим партийным руководством страны, находилась в прямой зависимости от преходящей политической конъюнктуры, не учитывая общественное мнение и международный опыт.

Изменившийся политический курс страны, распад СССР и образование Российской Федерации привели к трансформации исправительно-трудового законодательства в уголовно-исполнительное и приблизили его к международно-правовым нормам. Эти кардинальные изменения в обществе и государстве очерчивают границы шестого этапа в развитии пенитенциарной системы современной России.

Говоря о состоянии науки уголовно-исполнительного права в наши дни, хотелось бы отметить, что отказ от режима секретности данных об учреждениях и органах, исполняющих наказания, позволил воспользоваться многими новыми материалами, характеризующими состояние их деятельности.

Написание истории пенитенциарной системы Советской России стало возможно только после демократических преобразований, происшедших в стране после 1991 г. Рухнувшая тоталитарная система открыла доступ российским исследователям в закрытые прежде ведомственные архивы государственной безопасности и внутренних дел, что в свою очередь позволило дать правдивую оценку проблемам исполнения наказания в период с 1917 г. по настоящее время[768].

Именно так, поэтапно, мы будем рассматривать развитие

пенитенциарной системы и исправительно-трудовой политики за более чем 70-летний период существования Советского государства.

Советская концепция пенитенциарной политики основывалась на некоторых совершенно новых принципах ранее в Российской империи неизвестных. Прежде всего, во главу угла ставился *классовый принцип*. Как отмечает проф. Упоров И. В.: «… он будет иметь место вплоть до середины 1930-х годов, а по некоторым категориям заключенных – до середины 1950-х годов»[769]. На трех китах – кара, трудовое воздействие и политическое воспитание строилась пенитенциарная политика молодого советского государства. При этом обязательно учитывалось классовое, социальное происхождение осужденного.

Что касается принудительного труда, то он вполне вписывался в коммунистическую идеологию и был введен в ранг государственной политики. Уже в Конституции РСФСР был установлен принцип социалистического государства – «Не трудящийся да не ест», а нормативное закрепление этого принципа связано с Постановление Народного комиссариата юстиции от 24 января 1918 г. «О тюремных рабочих командах», когда труд в тюрьмах стал обязательным.

Следовательно, пенитенциарный труд стал рассматриваться законодателем не только как инструмент воспитательно-исправительного процесса, но и как мера необходимая для минимизации государственных расходов на содержание мест заключения.

В указанном постановлении говорилось: «…из числа работоспособных, заключенных в тюрьмах, образуются рабочие команды для производства необходимых государству работ, не превышающих по тягости работы чернорабочего…»[770].

Выступая на Всероссийском съезде работников пенитенциарного дела в 1923 г., Нарком внутренних дел А.Г. Белобородов говорил: «Если бы вопросы труда были бы для нас лишь вопросами педагогики, а не вопросами жесткой необходимости, мы, несомненно, достигли бы меньше, чем достигли в настоящее время»[771].

Выгодное использование труда заключенных было практически сразу закреплено нормативным актом, изданным 16 июня 1919 г. «Об организации лагерей принудительных работ»[772]. В нем отмечалось: организация лагерей принудительных работ возлагается на Губернские Чрезвычайные Комиссии, которым жилищный отдел местного Исполкома предоставляет соответствующие помещения (ст. 1). Общее управление лагерями принудительных работ на территории

РСФСР принадлежит Отделу Наркомвнудела. В постановлении достаточно подробно и обстоятельно рассматривались следующие вопросы: управление лагерями, караульные команды, санитарный и медицинский надзор, правовой статус заключенных и др.

Введение в научный оборот двух новых архивных источников: Архива Президента Российской Федерации и Центрального архива ФСБ РФ позволяет несколько по-новому определить значение труда заключенных в советской России. В Политбюро ЦК ВКП(б) заключенные являлись предметом пристального внимания, об этом свидетельствует анализ материалов об использовании их труда начиная уже с 1918 г. Итоги обследования лагерей принудительных работ докладывались на самом высоком уровне, например, сохранились архивные материалы об использовании труда заключенных в Верхнеуральском политизоляторе, Положение об исправительно-трудовых лагерях на 146 листах, начатое 13 июля 1919 г., а законченное 13 ноября 1932 г.[773]

Вообще необходимо отметить, что формирование пенитенциарной политики Советского государства, особенно в самый ранний этап его истории 1917–1924 гг. слабо изучен специалистами. Возможно, это связано с недоступностью некоторых архивных источников сохраняющихся пока только в ведомственных архивах МВД и ФСБ РФ. Постараемся восстановить картину жизни первых осужденных советской властью в те далекие годы.

Материально-бытовые условия содержания заключенных в местах лишения свободы были крайне тяжелыми. В период разрушительных войн государство не располагало материальными ресурсами для улучшения этих условий и проведения серьезных изменений в системе исполнения условного наказания. Реорганизация мест заключения проходила «из соображения сбережения сил и народных денег»[774].

Постановление Наркомата юстиции от 23 июля 1918 г. «О лишении свободы как мере наказания и о порядке отбывания такового» предусматривало организацию принципиально новой системы мест лишения свободы. Названный документ, получивший название «Временная инструкция» предусматривал закрытие небольших тюрем как непригодных, что, по мнению исследователя А. М. Фумм, положило начало сокращению количества тюремных учреждений и создало предпосылки для их последующего переполнения, которое к 1926 г. составило почти пятьдесят процентов[775].

Проблема переполнения тюрем возникла гораздо раньше, в 1923 г., как свидетельствуют материалы Центрального архива

ФСБ РФ, стояла проблема разгрузки тюрем города Москвы. Количество заключенных имело тенденцию к росту, причем и за счет новой категории осужденных – «политических». Например, в Ивановском исправдоме г. Москвы их было – 20, в Ордынском отделении – 8, в Ново-Спасском лагере – 65, всего 93 человека. Учитывая, что всего с уголовными преступниками количество заключенных в 1923 году было 502 человека. Приведенные данные естественно лишь небольшой срез тюрем Москвы и Московской области подчеркивающий их перенаселенность[776].

В апреле 1919 г. наряду с местами заключения, находящимися в ведении Наркомата юстиции, был введен особый вид исполнения наказания, связанного с лишением свободы – лагеря принудительных работ, входящих в структуру НКВД. Необходимо также отметить, что максимальный срок наказания согласно Декрету СНК от 21 марта 1921 г. был установлен в 5 лет принудительных работ. Об этом прямо говорил и декрет ВЧК № 921 от 1 апреля 1921 г. «Об установлении высшего предела наказания в пять лет»[777].

Об условиях содержания заключенных в лагерях этого периода говорят такие цифры: в системе лагерей принудительных работ к декабрю 1921 г. было создано 120 концентрационных лагерей численность заключенных в которых составила 30 913 человек[778].

Нельзя сказать, что проблема переполненности тюрем и прочих мест лишения свободы не волновала руководство ВЧК. Уже в сентябре 1921 года, заместителем председателя ВЧК – И. С. Уншлихтом, был издан нормативный акт № 314 «О разгрузке мест заключения», в нем говорилось: «…Приступить к пересмотру дел заключенных, осужденных соответствующими органами ЧК, находящихся в местах заключения в пределах данной губернии, на предмет досрочного освобождения, для чего руководствоваться следующим:… 2) в первую очередь пересматриваются дела тех арестованных пролетарского происхождения о которых поступили представления Распределительной комиссии… 5) досрочные освобождения не могут применяться к лицам, пребывание коих на свободе может принести вред советской Республике или дискредитировать Советскую власть в глазах трудящихся масс»[779].

Исторический опыт функционирования системы мест заключения свободы, свидетельствует о том, что в числе факторов определяющих содержание процесса исполнения наказания, главенствующее место занимали условия отбывания наказания и прежде всего, жилищно-бытовые.

Проблемы, имевшие место до революции и при Временном

правительстве не только сохранялись, но и были усугублены гражданской войной и иностранной военной интервенцией.

Достаточно сказать, что тюрьмы, находившиеся в полосе гражданской войны, были почти полностью разрушены. Поэтому проблема содержания заключенных была очень острой и не только из-за переполненности уже советских пенитенциарных учреждений. Государство не в состоянии было выделить средства на проведение необходимых работ по тюремному ведомству. Отпущенная сумма кредитов (в 1922 г. – *А.С.*) была меньше заявленной Центральным исправительно-трудовым отделом НКЮ суммы в 60 раз[780]!

Именно постоянный дефицит средств на нужды системы исполнения наказания и явился причиной переполненности мест заключения. Например, в Уральской области при плановом наполнении – 5 846 заключенных, на 15 ноября 1925 г. их численность достигла – 8 852 человек, переполнение составляло 51 %, в Сарапульском исправительно-трудовом доме этот показатель достиг 369 %[781]. Такая ситуация была характерна для всей пенитенциарной системы молодой советской Республики.

Нельзя сказать, что руководство НКВД ограничивалось только констатацией данного факта. В докладной записке Наркома внутренних дел А. Белобородова за № 5147/5 от 19 февраля 1925 г. в Совет Народных Комиссаров прямо отмечается следующее: «Вся сеть мест заключения…, рассчитанная, за округлением на 73 тыс. штатных мест, содержит в настоящее время 100 942 человека, то есть почти на 30 000 и более того, что по плану установлено. *Таким образом, эти 30 000 заключенных, не вошедшие в план снабжения, должны питаться за счет остальных*». Естественно, что увеличение почти на 30 % контингента заключенных требовало и увеличения обслуживающего персонала, охраны, дополнительных кредитов на санитарные и прочие мероприятия.

Нельзя сказать, что правительство не было озабочено сложившейся ситуацией. Как показывают материалы Архива Президента Российской Федерации (АП РФ) еще 19 июля 1919 года на заседании Политбюро и Оргбюро ЦК ВКП(б) был рассмотрен вопрос «О концентрационных лагерях» и вынесено решение: «Поручить президиуму Московского совдепа совместно с Президиумом ВЧК в быстрейший срок разгрузить концентрационные лагеря, в первую очередь от петербуржцев»[782].

Другой документ указанного архива, свидетельствует, что проблема тюрем и лагерей всегда оставалась в центре внимания

партии и правительства. Подтверждением сказанного является выписка из протокола № 15/69 заседания Пленума ЦК от 8.12.1920 г.:

«9. Утверждение проекта циркулярного письма по борьбе с протекционизмом	Поручить тов. Дзержинскому провести в советском порядке постановление об обследовании тюрем, в общероссийском масштабе, создав с этой целью комиссию из рабочих».

Вопросы содержания заключенных практически рассматривались каждый год существования советской России и, причем, неоднократно. Кто внимательно изучает проблему становления пенитенциарной системы молодой советской Республики, наверное обратил внимание на тот факт, подчеркиваемый в советской и российской историко-юридической литературе, а именно: органы ВЧК, в указанный период стремились, как можно больше «*затолкать*» в тюрьмы и лагеря политических противников. Но, как ни странно, факты документальных архивных источников свидетельствуют об обратном.

Например, как показывают документы ВЧК, 30 декабря 1920 г. был издан приказ № 186 «О режиме арестованных членов антисоветских партий», который гласил: «Поступающие в ВЧК сведения устанавливают, что арестованные по политическим делам часто содержатся в весьма плохих условиях, отношение к ним администрации мест заключения некорректное и зачастую даже грубое. ВЧК указывает, что означенные категории лиц должны рассматриваться не как наказуемые, а как временно, в интересах революции, изолируемые от общества, и условия их содержания не должны иметь карательного характера. Подпись: Председатель ВЧК Дзержинский, Управляющий делами ВЧК Г. Ягода»[783].

В другом приказе ВЧК «Об установлении предела наказания – в пять лет» подчеркивается, что максимальный срок лишения свободы и принудительных работ (в соответствии с Декретом СНК от 21 марта 1921 г. – *А.С.*) – пять лет и об этом должны помнить и строго выполнять все представители ВЧК и Особых отделов[784].

Правда классовый принцип соблюдался и здесь. В приказе по ВЧК № 314 от 22 сентября 1921 г. «О разгрузке мест заключения» в п. 2 § 2 отмечалось, что: «в первую очередь пересматриваются дела тех арестованных пролетарского происхождения, о которых поступили представления Распредкомиссии…»[785].

Необходимо отметить, что в теоретических работах того времени своеобразно ставился вопрос о классовом подходе к личности преступника. Так, один из ответственных работников Наркомата юстиции писал: «…наша «прогрессивная система» носит определенно классовый характер… Советское государство не может ставить в одинаковые условия, с одной стороны категорию трудящихся и неимущих, совершивших преступления по несознательности, а с другой стороны, наших классовых врагов, совершивших преступления в силу классовых привычек, взглядов и интересов. Однако классовая политика производится по отношению к классу в целом, и наше пенитенциарное законодательство не заинтересовано в том, чтобы ущемить данного, конкретного «буржуа» в силу одной лишь формальной принадлежности к враждебному нам классу»[786].

Однако классовый подход выразился не только в создании специальных учреждений для классовых противников, но и в определении целей наказания (включая исправление), содержания понятия исправления, в привлечении общественности к деятельности ИТУ, словом во всей постановке карательно-воспитательного процесса.

Сложное материальное положение советской пенитенциарной системы рождало самые различные проекты. Например, перевести все тюрьмы и лагеря на местный бюджет, что вызвало категорический протест на местах. Местный бюджет, в рассматриваемый период, просто не в силах был справиться с поставленной задачей и как показывают исследования, отклонял всякие ходатайства о дополнительных кредитах в отношении мест заключения.

В результате – голодание тысяч заключенных, создание антисанитарной обстановки с угрозой эпидемических заболеваний, побеги из мест заключения, которые не могут предупредить по причине недостаточного служебного персонала.

Считая положение угрожающим, Народный комиссариат внутренних дел РСФСР по Главному управлению местами заключения полагал, что со стороны центральной власти необходима срочная помощь местному бюджету на нужды мест заключения.

Попытки решить проблемы материального обеспечения мест заключения за счет средств местного бюджета не имели под собой реальной основы. Различный уровень экономического развития отдельных губерний и областей и в этой связи – состояние местного бюджета, размещение мест заключения без учета возможностей их содержания за счет местных средств – все эти факторы крайне негативно влияли на положение заключенных.

Считая такое положение дел в местах заключения ненормальным, съезд административных работников РСФСР, состоявшийся в апреле 1928 г., в своей резолюции подчеркнул, что «единообразное и планомерное осуществление исправительно-трудовой политики возможно только при условии нахождения м/з на Госбюджете… Съезд считает необходимым принятие со следующего бюджетного года всех остальных мест заключения на государственный бюджет»[787].

Пошли по другому пути. Стали возрождать занятие трудом осужденных. Это уже имело место до революции. Занятие трудом осужденных в местах заключения стало развиваться с 1903 г., и бывшее Главное тюремное управление принимало ряд мер к устройству особых, вполне оборудованных мастерских. После февральской революции 1917 г. большинство заключенных было амнистировано или освобождено благодаря желанию поступить в армию, а многие просто воспользовались ситуацией и учинили массовые побеги. Старая тюремная администрация за небольшим исключением или скрылась, или была заменена.

В связи с этим повсеместно прекратились работы в тюремных мастерских, оборудование которых было частично уничтожено, частично расхищено, остальное пришло в негодность по недосмотру. В тюрьмах стали производиться только хозяйственные и самые необходимые для обслуживания работы.

Так продолжалось до того времени, когда место Главного управления местами заключения (ГУМЗ) занял Карательный отдел (май 1918 г.). 23 июля 1918 г. взамен Уставов содержащихся под стражей и о ссыльных была издана «Временная инструкция о лишении свободы как о мере наказания и о порядке отбывания такового», опубликованная в № 53 СУ РСФСР за 1918 г. Инструкция регламентировала основные принципы работы с заключенными. Например, ст. 5 устанавливала, что на покрытие расходов по содержанию мест лишения свободы с лиц, отбывающих наказание и задержанных по подозрению в совершении преступлений или проступков, взыскивается соответствующая доля расходов по раскладке, причем с трудоспособных эта сумма удерживается из причитающейся им платы за работу. Статья 21 предусматривала, что все заключенные, способные к физическому труду, обязательно к таковому привлекаются. Согласно ст. 27, посвященной оплате труда заключенных, впредь до выработки норм стоимости содержания лиц, лишенных свободы, с них удерживалось 2/3 заработка.

С проведением в жизнь этой инструкции работы в местах заключения возобновились. В целях еще более интенсивного их

развития Центральный карательный отдел (ЦКО) в ряде своих циркуляров давал разъяснения и устанавливал формы отчетности по видам работ.

Процентное отношение заключенных, реально занятых работами (не считая хозяйственных бесплатных), ко всем трудоспособным, содержащимся в мае 1919 г. в 108 местах лишения свободы в РСФСР, составляло 58,6 %[788].

В конце 1918 г. по инициативе ЦКО *впервые в России* появились трудовые земледельческие (сельскохозяйственные) колонии для лишенных свободы, которые получили значительное распространение. Затем при некоторых местах заключения были организованы земледельческие фермы и почти при всех – огороды.

В течение 1919 г. было организовано: 8 трудовых сельскохозяйственных колоний: Петроградская (Знаметская), 1-я Московская (Троицкая), Тамбовская (Сухотино-Знаменская), Курская (Черемошние), Новгородская (Троицкая), Калужская (Петровский завод), Костромская (Бараново), Тульская (Татево); 9 сельскохозяйственных ферм: Самарская, Смоленская, Пензенская, Череповецкая, Витебская, Тверская (трудовая коммуна), Ярославская (Темеровская, Телегинская), Орловская. Площадь огородов при местах заключения в РСФСР достигла 539 десятин[789].

В 1920 г. были организованы еще 7 колоний и 6 ферм. При некоторых колониях создавались мастерские: портновские, сапожные, столярные, слесарно-кузнечные, которые в основном удовлетворяли нужды самой колонии. По мнению компетентных лиц, привычка к систематическому труду наряду с приобретением технических знаний должна была дать в будущем каждому из заключенных возможность честным трудом зарабатывать средства к существованию.

С 1921 г. труд заключенных стал оплачиваться по ставкам соответствующих профсоюзов (циркуляр Главного управления принудительных работ НКВД РСФСР № 504 от 29 ноября 1921 г.). «Во всех случаях, когда предоставляется к тому возможность, необходимо переходить на сдельную оплату труда, исчисляя заработок заключенных по расценкам, утвержденным соответствующими профессиональными союзами», – говорилось в циркуляре.

С обострением классовой борьбы в годы гражданской войны возникла необходимость изменить некоторые правовые нормы, регламентирующие содержание наиболее опасных преступников (в эту категорию попадали и представители бывшего класса эксплуататоров, осужденные за контрреволюционную

деятельность). В 1919 г. общее число учтенных преступлений в РСФСР оставило 99,5 тыс., из них были раскрыты 51 %; в 1920 г. – соответственно 322,8 тыс. и 57 %.

Этот недостаток был исправлен в начале 1919 г., когда органы ВЧК получили право заключать в лагеря врагов Советской власти. Декретом ВЦИК, опубликованным 15 апреля 1919 г.[790], первоначальная организация таких лагерей была возложена на губернские ЧК, которые впоследствии передали их в ведение отделов управления губисполкомов. Однако основная масса лагерей на территории России находилась в ведении НКВД РСФСР.

Постановление ВЦИК от 17 мая 1919 г.[791] определяло порядок организации лагерей, а также *впервые регламентировало правовое положение заключенных*. Поэтому нельзя согласиться с мнением А.И. Солженицына, считавшего, что на 1922 г. еще не было законов, определявших правовое положение заключенных[792]. Сохранились также и некоторые инструкции, относящиеся к порядку передвижения и работы заключенных за пределами лагеря. В частности, Инструкция для конвоя, сопровождающего по городу заключенных[793].

Общим руководством всей системы лагерей занимался специальный отдел НКВД РСФСР, который состоял из следующих подотделов: административного, ведавшего вопросами общего управления лагерями; организационно-инструкторского (инструктирование лагерной администрации и надзор за ее деятельностью); хозяйственного (ведавшего строительством, ремонтом и т. п.). В лагерях, как и в общих местах лишения свободы, был установлен 8-часовой рабочий день, т. е. на них распространялось трудовое законодательство, установленное КЗоТ РСФСР 1918 г.

Постановление ВЦИК предусматривало поощрение заключенных, проявивших особое трудолюбие. Им предоставлялось право проживать на частных квартирах, допускалось досрочное освобождение от наказания. Вместе с тем для особо опасных государственных преступников устанавливался более строгий режим изоляции. Сурово карались побеги из лагерей: за первый побег лишение свободы могло быть увеличено в 10 раз, за вторичный мера наказания определялась ревтрибуналом – вплоть до расстрела.

Классовая принадлежность определяла и правовое положение преступника. Кроме общих были созданы особые лагеря, где содержались лица, лишенные свободы до наступления определенных событий (например, окончания гражданской войны, ликвидации Петроградского фронта и т. д.). В ноябре

1921 г. в концентрационном лагере № 2 г. Нижнего Тагила содержались 7 человек, у которых в графе «окончание срока заключения» стояла запись «до ликвидации бандитизма»[794]. Такие неопределенные приговоры выносились, как правило, в отношении изобличенных в преступлениях представителей эксплуататорских классов, которых, по мнению большевистского правительства, в условиях гражданской войны нельзя было освобождать, ибо велика вероятность, что они вновь активно включатся в борьбу с советской властью. Все это не только не способствовало укреплению системы советского государства, но отбрасывало назад, в годы мрачного средневековья России, когда в ходу были широко распространены санкции приговоров типа: «кинуть в тюрьму впредь до государева Указа», «бить плетьми нещадно» и т. п.

В системе НКВД в рассматриваемый период появились также лагеря принудительных работ для военнопленных. Причем туда попадали как граждане РСФСР, так и иностранные подданные[795].

Подводя итог сказанному можно сделать следующие выводы:

1. С первых дней советской власти закладывалась идея неравенства субъектов преступления, как отмечал А. И. Солженицын, преступники делились «на социально близкие и социально чуждые»;

2. Переполненность мест заключения была серьезной проблемой мест заключения РСФСР;

3. Появляются новые формы хозяйственной деятельности, вводится обязательный труд в соответствии с Конституцией РСФСР 1918 г., а с 1919 года даже его оплата.

Появление новой социальной системы на карте мира – Советского социалистического государства вызвало к жизни и новые формы работы в пенитенциарных учреждениях Республики.

2.2. пенитенциарная система Советского государства в годы гражданской войны и иностранной военной интервенции (1918–1920 гг.)

В основе пенитенциарной политики социалистического государства, как уже отмечалось ранее, лежал, прежде всего, классовый принцип. И это прослеживается на всем пути развития советского государства.

Обосновывая необходимость диктатуры пролетариата для подавления классовых врагов, В.И. Ленин указывал и на необходимость применения насилия по отношению к самим трудящимся, совершающим преступления и нарушающим

революционный правопорядок. «История показала, – писал Ленин, – что без революционного насилия… направленного на прямых врагов рабочих и крестьян, невозможно сломить сопротивление этих эксплуататоров. А с другой стороны, революционное насилие не может не проявляться и по отношению к шатким, невыдержанным элементам самой трудящейся массы…»[796].

Таким образом, по Ленину, революционное насилие есть обязательный признак и основная черта диктатуры пролетариата. Теоретические постулаты вождя легли в основу деятельности и советской судебной системы. В письме к Курскому в связи с разработкой уголовного кодекса В.И. Ленин писал: «…суд должен не устранить террор, а открыто выставить принципиальное и политически правдивое (а не только юридически узкое) положение, мотивирующее суть и оправдание террора, его необходимость, его пределы…»[797]. Эти указания полностью относятся и к советской исправительно-трудовой политике, что нашло отражение в ведомственных актах.

Необходимо также отметить, что вопрос о проведении террора был не только вопрос теоретический, он имел и практическую реализацию.

Для классовых врагов создавались специальные учреждения – лагеря принудительных работ НКВД, изоляторы специального назначения. Инструкция по содержанию левых эсеров, числящихся за секретным отделом ВЧК, от 10 мая 1920 г. гласила: «Установить чрезвычайно усиленный, исключающий всякую возможность побега надзор; разрешить работать исключительно внутри тюрьмы, ни на какие принудительные работы не посылать; ни одно… письмо не должно быть отправлено… не пройдя тюремной цензуры… все заявления арестованных немедленно препровождать в Секретный отдел ВЧК»[798].

Из документа следует, что левые эсеры как политические противники автоматически включались в число социально чуждых элементов (а воспитательное воздействие было направлено прежде всего на осужденных из числа трудящихся, т. е. социально близких). Таким образом, «водораздел» происходил не по социальной принадлежности к тому или иному классу, а по признаку инакомыслия: не разделяющий убеждения большевиков становился потенциальным врагом советской власти и соответственно подлежал заключению в специальных пенитенциарных учреждениях. *Так складывалась система диссидентства.*

Однако классовый подход выразился не только в создании

специальных учреждений для классовых противников, но и в определении целей наказания (включая исправление), содержания понятия исправления, в привлечении общественности к деятельности ИТУ, словом, во всей постановке карательно-воспитательного процесса.

Как уже отмечалось, занятие трудом осужденных в местах заключения стало развиваться с 1903 г., поэтому неверно было бы говорить, что до Октябрьского государственного переворота 1917 г. труд в пенитенциарных учреждениях России не применялся вообще. Другое дело, что большевики стали говорить об использовании принудительного труда, как мере воспитательной в формировании нового советского человека.

Пересмотр социальной политики с классовых позиций подвел научную базу под такое понятие как *терроризм*. Как вспоминает Александр Керенский (бывший глава Временного правительства): «Ленин был сторонником беспощадного террора, без малейшего снисхождения… (он считал. – *А.С.*)…только так меньшинство может навязать свою власть большинству в стране…»[799].

Еще в начале XX в., а точнее в 1901 г. Ленин писал: «Принципиально мы никогда не отказывались и не можем отказаться от террора. Это – одно из военных действий, которое может быть вполне пригодно и даже необходимо в известный момент сражения при известном состоянии войска и при известных условиях»[800].

Обращаясь к истории нашего государства, к далекому 1917 году, необходимо отметить, что «в юридический быт России воцарение В.И. Ленина внесло полный хаос, насилие и бесправие. Все законы гражданские и уголовные, потеряли свою силу, все судебные учреждения, охранявшие и исполнявшие законы были уничтожены. Их место заняли «чрезвычайные комиссии по борьбе с контрреволюцией и спекуляцией», разные «тройки» и «трибуналы» составленные, в значительной степени, из моральных и социальных подонков общества.

Они судили руководствуясь «декретами» правительства или собственным «революционным сознанием», могли арестовать, заключить в тюрьму или убить, не только контрреволюционеров, но и всякого подозрительного, а после покушения на Ленина (в августе 1918 г.) убили множество «заложников» из рядов «буржуазии и помещиков»[801].

Террор оправдывался такой формой государственного устройства, придуманной еще К. Марксом, как *«диктатура пролетариата»*.

В.И. Ленин пошел дальше. Пытаясь дать научное обоснование этого термина, он писал: «Научное понятие диктатуры означает

не что иное, как ничем не ограниченную, никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненную, непосредственно на насилие опирающуюся власть»[802]. Поскольку террор, отметим справедливости ради, был красный и белый, попытаемся найти в историко-правовой литературе, как определялась необходимость того или иного. Отмечалось: «Пролетариат применяет красный террор как одно из средств классовой борьбы, а буржуазия свой белый террор превращает в средство управления, когда ее политическое положение господствующего класса становится неустойчивым»[803]. И далее, лукаво замечалось, что красный террор в России нашел свое применение не в начале Октябрьской революции (хотя хорошо известно, что постановление СНК «О красном терроре» появилось уже 5 сентября 1918 г., а 22 сентября 1918 г. когда вышел «Приказ о заложниках». – *А.С.*)[804], а гораздо позднее и связывалось это с иностранной военной интервенцией в России.

Таким образом, выходит, что теоретическое обоснование применения террора дал вождь мирового пролетариата – не учредительное собрание, не парламентский путь перехода власти, а кровавое восстание и беспощадное применение террора к «бывшим» классам России. «После убийства комиссара по делам печати, пропаганды и агитации Петрограда – Володарского, Ленин писал председателю Петроградского Совета Григорию Зиновьеву: «Надо поощрять энергию и массовидность террора против контрреволюционеров, и особенно в Питере, пример коего решает». Ленин приказывал и брать заложников. Эту идею охотно принимали на вооружение»[805].

По словам Луначарского «Володарский был беспощаден… В нем было что-то от Марата… Он был весь пронизан не только грозой Октября, но и пришедшими уже после его смерти грозами взрывов красного террора. Этого скрывать мы не будем. Володарский был террорист».

В июне 1918 г. по дороге на очередной митинг Володарский был убит эсером Сергеевым за дискредитацию социалистической идеи. Его убийство стало предлогом для репрессий по всей России. Ненависть к Володарскому была в Петрограде так сильна, что первый памятник ему, установленный у Зимнего дворца в 1919 г. был взорван[806].

Вопрос о красном терроре поднимался неоднократно. В марте 1919 г. В.И. Ленин принял американского писателя и публициста Джозефа Стеффенса и имел с ним следующий разговор: «Какие заверения можете дать, что красный террор прекратится? – Кто требует таких заверений – спросил он (В.И. Ленин. – *А. С.*) гневно выпрямляясь. – Париж, – сказал я. – Значит, те самые люди,

которые только что убили в бесполезной войне семнадцать миллионов человек, теперь озабочены судьбой тысяч, убитых во время революции во имя осознанной цели – ради того, чтобы покончить с необходимостью войны… и вооруженного мира? – Секундочку он стоял, глядя на меня гневными глазами, затем, успокоившись, сказал: – Впрочем пусть. *Не отрицайте террора. Не преуменьшайте ни одного из зол революции. Их нельзя избежать. На это надо рассчитывать заранее: если у нас революция, мы должны быть готовы оплачивать ее издержки*»[807].

В какой-то мере теоретическое обоснование терроризма в годы гражданской войны, когда решался вопрос «кто – кого», еще можно понять. Но, как оправдать терроризм, поддерживаемый большевиками в начале XX века?

Наибольшее количество террористических актов в стране в начале XX века приходится на 1905–1907 гг. По данным Государственной Думы, к 1907 году число жертв революционного насилия составило 20 тысяч человек. В ответ в 1906–1909 гг. властями были казнены 3796 человек, в основном террористов. Кроме того, в ходе карательных экспедиций были расстреляны 1172 человека[808].

Подводя теоретическую базу под явление терроризма необходимо отметить, что в исторической литературе выделяют три основных формы террора – политический, экономический и идеологический. По мере своего проявления он может быть организованным, систематическим или даже стихийным, а с точки зрения масштабов он делится на индивидуальный, групповой и государственный[809].

Но это периодизация нынешнего времени, вряд ли задумывался вождь мирового пролетариата сто лет назад о подобной классификации. Задача состояла в другом, оправдать терроризм в целом, сторонником которого являлись большевики.

По Ленину, революционное насилие есть обязательный признак и основная черта диктатуры пролетариата. Теоретические постулаты вождя легли в основу деятельности и советской судебной системы. В письме к Д.И. Курскому (наркому юстиции. – *А.С.*) в связи с разработкой уголовного кодекса В.И. Ленин писал: «…суд должен не устранить террор, а открыто выставить принципиальное и политически правдивое (а не только юридически узкое) положение, мотивирующее суть и оправдание террора, его необходимость, его пределы…»[810].

Государственный террор в молодой советской республике не был декларацией или просто угрозой; он подкреплялся действиями. Свидетельство тому – долго скрываемый от глаз мировой общественности, так называемый приказ «Приказ о

заложниках», позволяющий расстреливать совершенно неповинных людей. Приведем полный текст этого документа.

«Все известные местным Советам правые эсеры должны быть незамедлительно арестованы. Из буржуазии и офицерства должны быть взяты значительные количества заложников. При малейших их попытках к сопротивлению или малейшем движении в белогвардейской среде должен приниматься **массовый расстрел** (выделено. – *А. С.*). Местные губисполкомы должны проявлять в этом направлении особую инициативу. Ни малейших колебаний, ни малейшей нерешительности в применении **массового террора** (выделено. – *А.С.*)»[811].

Задача была поставлена перед органами ЧК, которые должны были «…не на словах, а на деле провести беспощадный, **стройно-организованный массовый террор** (выделено. – *А.С.*), принеся смерть тысячам праздных белоручек, непримиримых врагов социалистической России…»[812].

Но не только революционные события и гражданская война вызывали необходимость проведения массового террора. Подтверждением того, что террор являлся государственной политикой Советов является факт подтвержденный высказыванием И.В. Сталина в августе 1922 г. на собрании московской организации большевиков. Оправдывая массовые аресты интеллигенции, он заявил: «Наши враги дождутся, что мы вновь будем вынуждены прибегнуть к красному террору и ответим на их выступления теми методами, которые практиковались нами в 1918–1919 гг.»[813].

В современной исторической и историко-юридической литературе встречаются попытки уравнять белый и красный террор. Между тем они имеют существенное отличие друг от друга. *Красный террор являл собой государственную политику*, нацеленную на истребление имущественных классов, так называемых «бывших» и запугивание остального населения. Об этом определенно говорил В.И. Ленин. Нельзя сказать, что белые не использовали террористические методы, они были многочисленны. Но в отличие от большевиков касались только чекистов и комиссаров, а не рабочих и крестьян, как это пыталась подать большевистская пропаганда. Имеются такие данные: «За лето 1918 г. правительство Комуча на Волге казнило около 1000 большевиков. А за два года власти в Крыму белые казнили там 281 человека; если это число распространить пропорционально населению на другие занятые белыми области, то получается, что всего белые казнили едва ли более 10 000 человек – в двести раз меньше, чем красные»[814]. Особенно зловещим и трагедийным был красный террор в Крыму, устроенный Бела Куном и Розалией

Землячкой в отношении солдат и офицеров армии П.Н. Врангеля, в октябре 1920 г.

Вместо объявленной большевиками амнистии, по разным данным было расстреляно в Крыму за 1920–1922 гг. от 50 до 100 тысяч человек. Среди них были не только военнослужащие, но и представители местной интеллигенции, женщины, старики и дети. Венгерский коммунист Бела Кун дословно выполнил приказ В.И. Ленина: «Вымести Крым железной метлой»[815].

Террор приобретал все более широкий характер, поскольку он являлся государственной политикой, цель которой была физическое истребление имущих классов. Этого не скрывали большевики. 1 ноября 1918 г. М.И. Лацис пишет своим подчиненным: «Мы не ведем войну против отдельных лиц – мы истребляем буржуазию, как класс… В этом смысл и сущность красного террора». 24 января 1919 г. Свердлов в директиве Оргбюро ЦК РКП(б) признает «единственно правильную самую беспощадную войну со всеми верхами казачества путем поголовного их истребления». Особенно большого размаха террор достиг в армии. Л.Д. Троцкий создал заградительные отряды, которые должны были стрелять в отступающих, и ввел «децимации» т. е. процентные расстрелы личного состава. Главком Вацетис писал Ленину: «Дисциплина в Красной армии основана на жестоких наказаниях, в особенности на расстрелах… Беспощадными наказаниями и расстрелами мы навеяли *террор* на всех…»[816].

Разгул красного террора в сентябре – ноябре 1918 г. смутил даже многих коммунистов. 6 февраля 1919 г. в московской газете «Всегда вперед» была опубликована статья Ю. Мартова под названием «Стыдно». В ней говорилось: «Какая гнусность! Какая ненужная жестокая гнусность, какое бессовестное компрометирование русской революции новым потоком бессмысленно пролитой крови!»[817].

Началом массового террора может служить телеграмма В.И. Ленина к руководству Пензенского губисполкома на имя Евгении Бош от августа 1918 г. в которой Ленин давал указания, как справиться с крестьянскими восстаниями: «Сомнительных – запереть в концентрационный лагерь вне города», а кроме того, «провести беспощадный массовый *террор*»[818].

В 51 томе Полного собрания сочинений имеется письмо Ленина Троцкому от 22 октября 1919 г. о мобилизации на фронт «тысяч двадцать питерских рабочих». Однако текст приведен не полностью, из него купирован небольшой кусочек: «…плюс тысяч 10 буржуев, поставить позади их пулеметы, расстрелять несколько сот и добиться настоящего массового напора на

Юденича» (Полн. собр. соч. Т. 51. С. 68). Как отмечает Евгений Данилов, автор книги «Ленин – тайны жизни и смерти» – «Понятно, почему редакторы из Института Марксизма-Ленинизма убрали этот отрывочек, хотя в тех же 55 томах имеется немало ленинских кровожадных высказываний. Стрелять в спины гражданских лиц – это уже жестокость патологическая»[819].

То, что терроризм являлся государственной политикой в первые годы существования молодого советского государства нет никаких сомнений. Естественно она же влияла и на пенитенциарную сферу. Население страны сразу же после Октябрьского государственного переворота 1917 г. было поделено на «*своих*» и «*чужих*». Главная идея пенитенциарной политики в рассматриваемый период сводилась к следующему, если «своих» (рабочие, крестьяне, беднейшее население) можно перевоспитать и направить на новый жизненный путь, то «чужих» (бывшие имущественные классы) невозможно. Отсюда, беспрецедентный случай, в отношении субъектов преступления. Судья должен был учитывать «классовый фактор», кто перед ним стоит. Это даже нашло закрепление в УПК 1923 г. А отсюда и вопиющее неравенство в исполнении наказаний и две системы лагерей для «своих» лагеря принудительных работ Народного комиссариата юстиции, для «чужих» лагеря ОГПУ. И хотя официально такое разделение произошло только в конце 1920-х гг., сам факт классовой принадлежности учитывался сразу же после большевистской революции.

Это подтверждают и политические сводки и статистика этих лагерей. Так, например, на 25 ноября 1919 г. в стране был 21 лагерь (16 000 заключенных), к ноябрю 1920 г. число лагерей возросло до 84 (59 000 заключенных). К маю 1921 г. число концентрационных лагерей уже достигло 128, а количество заключенных – примерно 100 000 человек[820].

Но интересно другое, как пишет известный историк С.П. Мельгунов: «на 1 июля 1923 г. по спискам Главного управления мест заключения (ГУМЗ) арестованных считалось 72 685 человек – из них 2/3 приходилось на *политических*»[821].

Таким образом, пенитенциарные учреждения советской республики наполнялись в первую очередь *политическими* заключенными.

Отойдя от политической мотивации можно отметить возраст заключенных находившихся в лагерях и тюрьмах РСФСР в 1918–1919 гг. Имеются следующие данные: большинство осужденных – 59 % это люди в возрасте до 30 лет. Лица средних лет (от 30 до 50) составляют примерно 1/3 осужденных или 32 %, а старики (так в тексте документа. – *А.С.*) от 50 лет и старше всего 9 %. При

этом отмечается, что число женщин в процентном отношении повышается и достигает 23 % среди всех осужденных[822].

Думается, что увеличение количества женщин-преступниц по данным уголовной статистики связано не с криминализацией советского общества именно женским элементом, а скорее всего все с теми же политическими процессами. Введение института заложников предполагало интернирование всех «*членов семьи*», а не только главы семейства, что в целом, по нашему мнению и изменило процент уголовной статистики.

Как показывает статистика, количество осужденных находящихся в местах лишения свободы увеличивалось из года в год. Количество заключенных росло не только за счет осужденных по суду, но и иностранных военнопленных первой мировой войны и дезертиров германского фронта. Проблема переполненности тюрем была настолько серьезной, что в дело вмешался сам Председатель ВЧК Ф. Дзержинский. В Центральном архиве ФСБ РФ сохранился документ, свидетельствующий об этом, приведем его полностью:

«№ 174/173 от 23 июня 1919 г.

О разгрузке тюрем от дезертиров

и организаций из них штрафных частей.

Прилагаю при сем копию телеграммы Предценкомдезертир тов. Данилова, Всероссийская Чрезвычайная Комиссия предлагает Вам оказывать местным органам по борьбе с дезертирством всяческое содействие в исполнении прилагаемой телеграммы.

Председатель ВЧК Ф. Дзержинский

Секретарь Г. Мороз.

Приложение

Телеграмма № 141

3 адреса. Петроградский Губкомдезертир,

Окромдезертир, Губревтрибунал.

Немедленно принять все меры незамедлительной разгрузки тюрем от дезертиров путем сколачивания из дезертиров штрафных частей для отправки на фронт. Оставлять в тюрьме только подлежащих суду.

Предценткомдезертир Данилов»[823]

Искали и другие способы разгрузки тюрем. Интересным представляется предложение о направлении некоторых заключенных, без конвоя, в советские государственные учреждения.

В Центральном архиве ФСБ РФ нами обнаружен интересный документ, подписанный В.И. Лениным, а именно Декрет СНК «О порядке отпуска заключенных на работы в советские учреждения» датированный декабрем 1919 г. Приведем его полностью:

Декрет

«О порядке отпуска заключенный на работы в советские учреждения»

Совет Народных Комиссаров постановил:

1. Отбывающие наказания в местах заключения по приговорам народных судов, Революционных и ВРТ (видимо, военно-революционных трибуналов. – *А.С.*) по постановлениям ЧК, – ***специалисты***, – могут быть отпускаемы на работы по своей специальности в советские учреждения и государственные предприятия.

2. Означенные лица отпускаются за ответственностью ходатайствующего об отпуске учреждения или предприятия на **место работы без конвоя** (выделено. – *А. С.*), с обязательством непосредственно по окончанию работы возвратиться в место своего заключения…

Пред. СНК В. Ульянов (Ленин)

Управделами СНК Влад. Бонч-Бруевич

Секретарь С. Бричкина.

Москва, Кремль, 17 декабря 1919 г.»[824]

Таким образом, решалась главная задача, как это ни парадоксально звучит, заключенные сами зарабатывали себе на жизнь и содержание отправляясь на заработки. Любопытно и то, что подобный эксперимент был проведен в пенитенциарной системе современной Европы. В Венгрии, в 2012 г. появились, так называемые «летние тюрьмы», где осужденные на срок от 3-х до 6-ти месяцев, в летнее время (июнь – октябрь) работают, чтобы оплатить государству расходы, связанные с их содержанием. С одной стороны, по мнению правительства Венгрии, эта программа способствует решению проблемы переполненности тюрем, а с

другой работая, заключенные способствуют своей реинтеграции в общество[825].

Возвращаясь к России, далекому 1919 г. необходимо отметить, что такой «вольный» режим отбытия наказания распространялся далеко не на всех заключенных. Об этом свидетельствуют и архивные документы. 3 марта 1920 г. Председатель ВЧК и Наркомвнудотдела Ф.Э. Дзержинский подписывает Приказ № 22 «О режиме заключенных» в котором прямо говорилось, что: «лица приговоренные до конца гражданской войны и пожизненно, не могут и не должны назначаться на работы вне мест заключения… За неисполнение сего приказа комендант и администрация лагерей подлежит строжайшей ответственности»[826].

Справедливости ради следует отметить, что в повседневной жизни пенитенциарной системы принцип самоокупаемости в условиях Гражданской войны, бушевавшей тогда на просторах нашей страны, не практике реализован не был. Например, в 1918 г. в местах лишения свободы было трудоустроено только 2 % заключенных[827].

Переполненность лагерей и тюрем в Советской России была еще напрямую связана с введением института заложников. Интернированию и аресту подлежали не только фигуранты преступления, а главным образом жены и дети представителей имущих классов. В буквальном смысле, лагеря принудительных работ были заполнены женщинами с детьми, а они все прибывали и прибывали. Сохранился любопытный архивный документ, а именно приказ № 119 от 23 марта 1923 г. «О запрещении принимать и посылать осужденных в лагеря принудработ с детьми», подписанный Зам. Председателя ГПУ – Уншлихтом.

В приказе отмечалось, что наблюдаются случаи прибытия в лагеря принудительных работ (в частности, в Архангельский лагерь) женщин вместе с детьми, и давалось разъяснение, что только грудные дети могут помещаться вместе с матерями, а все остальные лети остающиеся без призора должны помещаться через местные отделы здравоохранения и народного образования в ясли или детские дома…[828]

Неопределенность правового статуса заключенных, связанного с пробелами формирующегося советского законодательства проявилась даже в приказе № 131 от 2 апреля 1923 г. «О лицах лишенных прав и ограничений по суду». В нем разъяснялось, «вследствие поступающих с мест запросов… настоящим разъясняется, что лица[829], осужденные к лишению по суду прав считаются ограниченными на указанный в приговоре срок одновременно во всех правах, которые перечислены в ст. 40

УК, т. е. иметь право выборов и быть избранными в Советы, профсоюзы и другие организации, занимать ответственные должности, быть заседателями или защитниками на суде, поручителями или опекунами».

Хаос, правовой нигилизм, местничество прежде всего можно объяснить тем, что советская власть, как новое явление в истории, впервые столкнулась с особенностями пенитенциарной системы России. Отмена старого законодательства, начало разработки нового советского законодательства, привели к наличию массовых пробелов, что и подтверждают цитируемые приказы и инструкции ВЧК, ОГПУ и Наркомата юстиции РСФСР.

Необходимо помнить, что государственная система мест заключения являлась и является важнейшим элементом общей системы государственной власти, а это прежде всего означает, что изменения социальной политики государства сразу же приводят к изменению пенитенциарной политики. Яркий пример: демократические преобразования происшедшие в нашей стране в 1991–1993 гг., создание нового государства – Российская Федерация привели к тому, что система мест заключения России перешла из МВД в Министерство юстиции. Этот факт имел место 29 июля 1998 г.

Возвращаясь к началу XX века, к первым годам установления советской власти (1917–1920 гг.), говоря о переполненности мест заключения важно подчеркнуть, что в российских местах лишения свободы содержались и иностранные военнопленные. Имеются следующие данные: «в 1917 г. было 167 тыс. военнопленных Германии, около 2,3 млн. военнопленных Австро-Венгрии и Турции. Итого 2,4 млн. человек»[830].

Судьба их сложилась по-разному, некоторые примкнули к «белому движению», но и значительная часть иностранных военнопленных, выступая на стороне большевиков, создавали интернациональные отряды. Некоторая часть военнопленных, после февральской революции, находилась уже на вольном поселении, и после подписания Брестского мирного договора была реэвакуирована на родину. Но первоначально факт пребывания такого количества людей имел значение для советских мест заключения.

Для того чтобы вести точный учет оставшихся иностранных военнопленных 13 января 1920 г. НКВД издает специальное распоряжение по концлагерям России, в котором было сказано: «В трехдневный срок со дня получения сего предоставить все списки, которые должны были вестись специально на этот предмет – всех иностранных граждан, числящихся за Вами в качестве заложников, уголовных, политических осужденных или

подследственных… В списках должно быть указано: основание ареста, с какого времени содержится, какой национальности иностранец…»[831].

Хронологически прослеживая развитие ситуации далее, важно отметить, что к лету 1920 г. в советской России кардинально меняется карательная политика власти в отношении иностранных военнопленных. Объяснить это можно довольно просто. Большевистская пропаганда постоянно твердившая о подготовке мировой революции, видела в иностранных военнопленных распропагандированных в России, своего рода «пятую колонну», которую можно было бы использовать при проведении революций в Венгрии, Германии, Австрии и других государствах Европы. Поэтому, здесь достигались две задачи: 1) освобождались места в исправительно-трудовых колониях; 2) иностранные военнопленные были уже заражены вирусом «пролетарского интернационализма» и являлись готовой средой для проведения социалистической революции у себя на родине. Т. о. возможность использования «своих» людей при проведении социалистических революций в других странах Европы не сбрасывалась со счетов.

Количество иностранных военнопленных было значительным и те иностранцы которые вели враждебные военные действия и были захвачены в плен находились в специальных лагерях. О том факте, что количество их было не малым, говорят решения правительства страны. Уже «в середине 1919 г. в соответствии с решением Совета обороны в концлагеря должны были направляться иностранные подданные проживающие на территории РСФСР, которые ведут враждебные и военные действия против советской власти, также военнопленные»[832].

Однако в начале 1920-х годов такого рода концлагеря стали упраздняться. Как пишет известный исследователь советской пенитенциарной системы проф. М.Г. Детков «…Решением от 26 декабря 1922 г. президиум Кубано-Черноморского исполкома принял решение ликвидировать Краснодарский и Армавирский концлагеря»[833].

И хотя, и лагеря для иностранных военнопленных и лагеря где содержались лица, в отношении которых имелся приговор революционного трибунала или народного суда, являлись пенитенциарными учреждениями, правовой их статус был различный. Главное отличие в них – принудительный труд.

Хаос в пенитенциарной системе молодого советского государства заключался еще и в том, что по постановлению ВЧК направляли заключенных в так называемые «*особые лагеря*», на время до окончания Гражданской войны. Разные подходы

существовали и в организации принудительных работ. Все это вызывало массу вопросов, а исправительно-трудового кодекса еще не было. Поэтому процесс исполнения приговора или решения суда был неопределенным. При этом использовался УК РСФСР 1922 г., где в последнем разделе «Порядок отбывания наказания» речь шла об исполнении наказания.

Таким образом, разработка исправительно-трудового кодекса РСФСР являлась острой необходимостью, но и она, как показывают архивные материалы и периодическая юридическая печать того времени велась не просто. И в основе споров стоял, прежде всего, вопрос – кому будет принадлежать пенитенциарная система государства?

Эти споры велись практически с самого начала ее образования. Уже в 1920 г. НКВД выступил с инициативой объединения всех мест лишения свободы в единую систему и передачей последнему всех функций управления, аргументируя тем, что Главное управление принудительных работ сможет реализовать на практике принцип самоокупаемости гораздо быстрее, чем это сделает Центральный карательный отдел Наркомата юстиции. В свою очередь, представители Народного комиссариата юстиции полагали, что представители администрации мест заключения, находящиеся в подчинении НКВД, проблемой перевоспитания заключенных не озабочены, тогда как в пенитенциарных учреждениях Наркомюста этой проблеме уделяют повышенное внимание. Первая попытка решения проблемы была предпринята 9 февраля 1922 г. после ликвидации ВЧК: *ВЦИК страны постановил передать всю пенитенциарную систему государства в Наркомюст*. Данное решение ни в коей мере не удовлетворяло ни Ф.Э. Дзержинского, ни его заместителя И.С. Уншлихта после резких возражений которых принятое ранее решении было пересмотрено. И тем, и другим была проделана определенная работа по недопущению осуществления контроля над местами лишения свободы со стороны Народного комиссариата юстиции. В частности, И.С. Уншлихт информировал заместителя председателя СНК РСФСР А.Д. Цурюпу 18 марта 1922 г. о том, что рассмотрение вопроса о передаче концентрационных лагерей и тюрем в ведение Наркомюста перенесен в Политбюро и поэтому ходатайствовал «…не ставить этот вопрос в СНК до разрешения его в Политбюро». Сам Ф.Э. Дзержинский по данному вопросу дважды обращался в ЦК РКП(б): 26 июля и 19 (по другим данным 20 сентября 1922 г.). Постановлением СНК РСФСР от 25 июля того же года все места заключения переданы уже из Наркомюста в подчинение НКВД.

12 октября 1922 г. было принято совместное постановление

НКВД и Наркомюста о создании Главного управления мест заключения, находящегося в составе НКВД. Сразу после создания начальником главка стал Е. Г. Ширвиндт, пребывавший на этой должности до 15 декабря 1930 г., то есть до ликвидации возглавляемого им управления.

Важным этапом в деле становления пенитенциарной системы Советской России явилось утверждение 3 ноября 1922 г. Временного положения о Главном управлении мест заключения РСФСР и его местных органах. Из документа явствовало, что с этого времени управление всеми местами лишения свободы, включая сюда и те, которые ранее пребывали в системе Народного комиссариата юстиции, переходило в НКВД РСФСР. Несколько позже, 4 апреля 1923 г., в свет вышло Дополнение к Временному положению о Главном управлении мест заключения Советского государства и его местных органах.

Анализ источников и литературы показывает, что в течение всего 1922 г. между Народным комиссариатом юстиции и народным комиссариатом внутренних дел продолжалось ожесточенное противостояние, причиной которого являлась борьба за руководство всей пенитенциарной системой государства. О реально сложившемся на тот период времени параллелизме в управлении местами лишения свободы и тех мотивациях, на которых основывались руководители НКВД РСФСР в противостоянии с представителями НКЮ дают, например, тезисы С.О. Роднянского, которые были разработаны в феврале 1922 г., а также письмо Ф. Э. Дзержинского от 19 сентября 1922 г. по данному вопросу[834].

О том, что вопросы Исправительно-трудового кодекса 1924 г. капитально прорабатывались и постоянно находились в центре внимания заинтересованных органов свидетельствуют материалы Центрального архива ФСБ РФ. В Циркуляре НКВД РСФСР от 13 октября 1924 г. № 468 «Всем губернским (областным и краевым) инспекциям мест заключения» отмечается: «…Издание Исправительно-Трудового Кодекса знаменует собой *серьезную реформу* исправительно-трудового дела…»[835].

Достаточно сказать, что 25 ноября 1924 г. в повестке дня предстоящего Второго Всероссийского съезда работников пенитенциарного дела стояли уже совершенно новые вопросы, которые затем органически вошли в качестве разделов в Первый ИТК 1924 г. например к ним относились: 1) Распределительные и Наблюдательные Комиссии, как институты дополняющие судебную систему Республики; 2) Труд заключенных, как основной метод в деятельности пенитенциарных учреждений и его практическое значение; 3) Сеть исправительно-трудовых

учреждений, формы и методы пенитенциарной деятельности среди несовершеннолетних правонарушителей; 4) Организационные вопросы, например, взаимоотношения мест заключения с прокуратурой, ОГПУ и милицией[836].

Таким образом, принятию ИТК 1924 г. предшествовала большая работа заинтересованных ведомств. Уже в октябре 1923 г. был созван Всероссийский съезд работников пенитенциарного дела[837].

Сам проект будущего кодекса обсуждался в комиссии ЦКК-РКИ при проверке мест заключения и на V-м Всероссийском съезде деятелей советской юстиции в марте 1924 г.[838]

И наконец, 16 октября 1924 г., вторая сессия ВЦИК РСФСР одиннадцатого созыва утвердила Исправительно-трудовой кодекс РСФСР[839].

Впоследствии аналогичные кодексы приняли и другие союзные республики (Украина, Грузия, Узбекистан, Азербайджан – в 1925 г., Белоруссия – в 1926 г. и т. д.).

Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик, принятые ЦИК СССР 31 октября 1924 г., стали общесоюзным законодательным актом, закрепившим основные положения и принципы борьбы с преступностью, систему наказаний (мер социальной защиты), принципы назначения наказания и освобождения от него. Поскольку работа по подготовке республиканского Исправительно-трудового кодекса велась ГУМЗ НКВД РСФСР задолго до принятия Основных начал, то получилось так, что кодекс хронологически опередил Основные начала[840]. К тому же он учитывал по существу все нормы, касающиеся лишения свободы и принудительных работ, нашедшие отражение в Основных началах, так что не потребовалось никаких серьезных изменений для приведения этих двух документов в соответствие друг с другом.

Кодекс, исходя из задачи сочетания элементов наказания и воспитания, преследовал цель предупреждения преступлений, ограждения общества от преступников, перевоспитания последних и возвращения их к честной трудовой жизни. На первое место выдвигалась задача перевоспитания, а не возмездия. Содержание в исправительно-трудовых учреждениях, как гласил ИТК, «должно быть целесообразно и не должно иметь целью причинение физических страданий и унижения человеческого достоинства»[841]. Категорически запрещалось применение физического воздействия, кандалов, наручников, карцера, строго одиночного заключения, лишения пищи и т. п.

Основой перевоспитания заключенных провозглашался целесообразный режим в сочетании с обязательным общественно

полезным трудом и культурно-воспитательной работой.

Труд призван был приспособить заключенного к условиям жизни в новом обществе, в связи с чем при местах заключения создавались производственные предприятия и мастерские. Большое значение (особенно в середине 20-х гг.) придавалось развитию в системе НКВД сельскохозяйственных колоний как своего рода опорных пунктов агротехнической науки. Так, циркуляром НКВД от 15 апреля 1927 г. № 52633035 Уральскому областному инспектору мест заключения предписывалось: «… организуемые в соответствии с задачами, поставленными Исправительно-трудовым кодексом перед местами заключения, с/х колонии и отделения при них помимо своего основного значения исправительно-трудовых учреждений должны преследовать и особые цели, общие всем совхозам по линии постановления и развития сельского хозяйства Республики»[842]. Еще интересный пример. В ГУМЗ НКВД РСФСР в 1925 г. поступило письмо из Курганской сельскохозяйственной колонии с просьбой предоставить ей право самостоятельной хозяйственной единицы (речь, видимо, шла о предоставлении права юридического лица). В письме, в частности, говорилось: «… Климатические, почвенные и хозяйственные условия, а также географическое положение Курганской с/х колонии ставят ее в особо благоприятные условия развития культурного хозяйства и дают возможность существования ее в качестве самостоятельного предприятия и полной научной его организации… Чрезвычайная чуткость населения Курганского Округа к достижениям сельского хозяйства и его восприимчивость при научной организации Курганской с/х колонии придадут ей значение не только *пенитенциарного учреждения*, но и учреждения показательного типа в отношении распространения среди населения новых приемов сельского хозяйства…»[843].

В связи с проводившимся в 1923–1925 гг. на территории Уральской области районированием ГУМЗ отмечало: «…основной задачей является расширение всякого рода трудовых колоний и, в частности, сельскохозяйственных».

Проблемы с продовольствием, хлебозаготовительные кризисы заставляли пенитенциарные учреждения республики искать выход из создавшегося положения.

Условия труда заключенных (охрана труда, продолжительность рабочего времени) регулировались соответствующими статьям Кодекса законов о труде (однако полностью здесь КЗоТ был не применим, ибо в основе трудовых отношений в местах заключения лежал не *договор*, а *приговор*). Труд заключенных оплачивался в размере, установленном

соглашением НКВД и ВЦСПС, составляя до 50 % соответствующих ставок профсоюзов (за исключением работ по самообслуживанию, которые исполнялись бесплатно в порядке очереди).

Большое значение при назначении режима отбывания наказания имела классовая принадлежность. Все вышесказанное распространялось только на заключенных из числа трудящихся. Законодатель сознательно ставил неравенство между заключенными рабоче-крестьянского происхождения и представителями бывших эксплуататорских классов, контрреволюционерами и просто членами иных партий, хотя бы и социалистического направления.

Все последние находились как бы вне закона, для них существовали специальные места заключения, деятельность которых регулировалась особыми секретными инструкциями и приказами органов государственной безопасности.

По своим зверствам репрессивные органы большевиков далеко превзошли царскую охранку. Картину дикой расправы чекистов, «рыцарей революции», полностью подтверждает доклад русского Красного Креста Международному Красному Кресту в Женеве 14 февраля 1920 г. В нем дается следующая оценка ВЧК: «Этот своеобразный институт, отчасти напоминающий средневековую инквизицию, составляет политическую опору Советской власти. Полное отсутствие каких бы то ни было правовых понятий, какой бы то ни было тени законности, безнаказанность палачей, беззащитность жертв, жестокость, порождающая садизм, – вот главные особенности Чрезвычайной Комиссии»[844].

Легко представить, что творилось за густыми рядами колючей проволоки в специзоляторах и тюрьмах ОГПУ, куда представители Красного Креста не допускались. Однако и среди чекистов находились люди, понявшие со временем преступность прикрытых высокими идеями бесчеловечных методов ВЧК. Например, ревизор по обследованию ГПУ Скворцов 16 февраля 1923 г. покончил жизнь самоубийством, отправив перед смертью письмо в ЦК РКП(б). Вот выдержка из этого послания: «… Товарищи! Поверхностное знакомство с делопроизводством главного учреждения по охране завоеваний трудового народа, обследование следственного материала и тех приемов, которые сознательно допускаются нами по укреплению нашего положения… вынудили меня навсегда уйти от тех ужасов и гадостей, которые применяются нами во имя высоких принципов коммунизма… Искупая смертью свою вину, я шлю вам последнюю просьбу: опомнитесь… не отталкивайте массы от социализма…»[845].

Но вернемся к Исправительно-трудовому кодексу. Он был нацелен на развитие политического и классового сознания тех рабочих и крестьян, которые случайно стали преступниками. И помимо ранее перечисленных привилегий каждые два дня работы для этой категории заключенных засчитывались за три дня лишения свободы.

Установленная в кодексе система мест заключения подразделялась на три вида.

> 1. Учреждения для применения мер социальной защиты исправительно-трудового характера: а) дома заключения, в которых содержались лица, состоящие под следствием, приговоренные к лишению свободы, приговор о которых еще не вошел в законную силу, и лишенные свободы на срок до шести месяцев;
>
> б) исправительно-трудовые дома для содержания лиц, приговоренных к лишению свободы на срок свыше шести месяцев;
>
> в) трудовые колонии – сельскохозяйственные, ремесленные и фабричные; г) изоляторы специального назначения, в которых содержались «приговоренные к лишению свободы со строгой изоляцией лица, *не принадлежащие к классу трудящихся* и совершившие преступления в силу классовых привычек, взглядов или интересов, а равно лица, хотя и принадлежащие к трудящимся, но признаваемые особо опасными для Республики или переводимые в порядке дисциплинарного взыскания»; д) переходные исправительно-трудовые дома.
>
> 2. Учреждения для применения мер социальной защиты медико-педагогического характера: а) трудовые дома для несовершеннолетних правонарушителей; б) трудовые дома для правонарушителей из рабоче-крестьянской молодежи.
>
> 3. Учреждения для применения мер медицинского характера: а) колонии для психически неуравновешенных, туберкулезных и других больных заключенных; б) институты психиатрической экспертизы, больницы[846].

В трудовых колониях, где содержались преимущественно правонарушители из среды трудящихся, совершившие преступления случайно или по нужде, режим приближался к условиям работы хозяйственных организаций. Если заключенный добросовестно выполнял правила режима и проявлял признаки

исправления, то по отбытии половины назначенного срока по решению распределительной комиссии он мог быть досрочно освобожден либо переведен на принудительные работы без содержания под стражей.

Исправительно-трудовой кодекс 1924 г. подразделял всех заключенных на три категории: 1) приговоренные к лишению свободы со строгой изоляцией; 2) профессиональные преступники, а также нетрудящиеся, совершившие преступления вследствие своих классовых привычек, взглядов или интересов; 3) все остальные. В соответствии с этим строилась и система мест заключения. Заключенные делились на разряды (начальный, средний и высший) исходя из индивидуальных особенностей и результатов исправительно-трудового воздействия. Заключенные среднего и высшего разрядов пользовались известными льготами[847].

Введение ИТК 1924 г. указанных мест заключения и подразделение правонарушителей на разряды было связано с созданием так называемой прогрессивной системы отбывания наказания. Сущность ее заключалась в том, что в зависимости от степени исправления преступника режим его содержания (включая льготы) изменялся. Перевод заключенных из одного разряда в другой стимулировал соблюдение режима и гарантировал более быстрое освобождение. Однако практически система не была реализована из-за отсутствия реальных возможностей.

Как отмечалось на Втором Всероссийском съезде административных работников, ограниченность материальных ресурсов и переполненность мест заключения не только осложняли применение к заключенным основных средств исправительно-трудового воздействия, но и делали малоуспешными попытки правильной классификации и размещения осужденных в зависимости от их социальной опасности по видам мест заключения[848].

О серьезных проблемах с материальным обеспечением заключенных свидетельствуют многочисленные архивные материалы[849]. Помимо тяжелейшего материального положения отмечается и правовой беспредел. Нередко заключенный отправлялся в исправдом «…без всякой вины с его стороны, что он сам не знал и не чувствовал за собой ничего, но в силу необходимости повиноваться приходилось, потому что *жаловаться было бесполезно, да и некому* (курсив мой. – *А.С.*)»[850].

В докладе «О состоянии и деятельности Екатеринбургского губернского концентрационного лагеря № 1» за 1921 г.

указывалось, что в лагере содержались 812 заключенных, однако в результате различных заболеваний и эпидемии тифа «… работоспособность лагеря составляла лишь 25 %, быстро появилась и прогрессирует смертность, которая достигла 12,7 %, т. е. зарегистрировано 267 случаев смертности за 1921 г.[851].

В еще более тяжелом положении находились специзоляторы и концентрационные лагеря для политических заключенных. «Концентрационные лагеря, – отмечали заключенные эсеры в заявлении ВЦИК, – места дикой расправы, очаги небывалых эпидемий, массового вымирания». В Архангельском лагере в 1922 г. из 5000 заключенных в нем кронштадтцев осталось всего 1500. Таким образом и без расстрелов из тысяч выживали сотни[852]. Начальник Таганской тюрьмы доносил, что произошло 40 % смертей от голода[853]. Таковы факты.

Положение осложнялось еще и тем, что в 1922 г. места заключения были сняты с государственного снабжения и переведены на местные бюджеты губисполкомов, что поставило местные органы управления в сложные экономические условия. Поэтому ЦИТО НКЮ РСФСР обратился в Наркомфин и представил список мест заключения, которые, по его мнению, необходимо содержать на государственные средства. В их число входили следующие учреждения.

Изоляционные тюрьмы: Орловская, Петроградская (бывшая «Кресты»), Вятская, Нижегородская, Александровская (Иркутской губернии).

1. Центральные исправительные дома для содержания лиц, приговоренных к заключению со строгой изоляцией и других долгосрочных заключенных: Смоленский, Петроградский № 2, Уфимский, Самарский, Саратовский, Иркутский.

2. Центральные пересыльные тюрьмы: Московская Бутырская, Златоустовская, Новочеркасская, Томская.

3. Тюрьмы для содержания политических заключенных: Московская Лефортовская, Ярославская, Владимирская, Красноярская.

Исправительные дома, имеющие специальное назначение: Петроградский переходный, Краснодарский переходный, Воронежский переходный, Таганская тюрьма (следственная тюрьма для заключенных со всей Республики, дела о которых разбираются в высших судебных инстанциях), Сокольнический, Московский трудовой дом для несовершеннолетних, Петроградский российский реформаторий, Петроградский трудовой дом для несовершеннолетних, Московский центральный

женский исправдом[854].

Положение было исправлено частично: к началу 1924 г. из имеющихся в РСФСР 585 мест заключения только 20 были переведены на государственный бюджет[855].

Анализ показывает, что дальнейшее развитие получили лишь исправительно-трудовые колонии как наиболее прогрессивный вид мест заключения. Определение в ИТК РСФСР 1924 г. видов колоний (сельскохозяйственные, ремесленные, фабричные) не только позволило их правильно классифицировать, но и явилось шагом вперед по отношению к предшествующему пенитенциарному законодательству.

Еще одна важная особенность ИТК 1924 г. заключалась в том, что впервые к перевоспитанию заключенных и осуществлению контроля за местами лишения свободы привлекалась общественность. Стали создаваться так называемые распределительные и наблюдательные комиссии. Впервые указание на организацию распределительных комиссий встречается во Временной инструкции о лишении свободы как мере наказания и о порядке отбывания такового от 23 июля 1918 г.[856].

Круг деятельности распределительных комиссий в РСФСР до издания ИТК 1924 г. определялся в основном Инструкцией НКЮ по организации распределительных комиссий, изданной в 1918 г. [857]. Согласно Инструкции распределительные комиссии образовывались по одной на губернию при губернских карательных отделах в составе девяти членов (четверо из которых должны быть сведущими и интересующимися пенитенциарным делом лицами) из числа представителей профсоюзов, органов РКИ, прокуратуры, здравоохранения, просвещения. Состав комиссии утверждался губисполкомом, которому она была подотчетна. Комиссии имели право самостоятельно решать вопрос о досрочном и условно-досрочном освобождении заключенных; ходатайствовать перед судом о замене или отмене содержания под стражей подследственных; распределять осужденных по местам заключения; переводить их из одного разряда в другой; зачитывать два дня работы за три дня содержания под стражей и т. п. Приведем выписку из журнала заседания окружной распределительной комиссии при Окринспекции мест заключения Пермской губернии от 29 февраля 1924 г.

«Под председательством Окринспектора м/з т…
членов: от Окрсуда…
от Окрпрокуратуры…

Пермских: исправдома, домзака
при секретаре т…

СЛУШАЛИ:

Ходатайство коллегии Кунгурского исправдома о переводе в разряд «исправляющихся» заключеного Шидменцова Павла Максимовича, 26 лет, осужденного нарсудом 5-го участка Кунгурского уезда 23/VIII 1923 г. по ст. 137 ч. 2 УК на 3 года. Начало срока 16/IX 23 г., без строгой изоляции. Разряд „испытуемый“.

ПОСТАНОВИЛИ:

Ввиду хорошего поведения за время нахождения под стражей на основании § 47 Положения общих местах заключения перевести в разряд „исправляющихся“»[858]

Как показывает анализ архивных материалов Пермской окружной распределительной комиссии за 1924 г., рассмотрено около 100 материалов о переводе или отказе в переводе заключенных в другие разряды[859]. Из документов следует, что Распределительная комиссия занималась также вопросами досрочного освобождения и предоставления заключенным отпусков[860].

В распределении заключенных по различным местам лишения свободы (7 видов) и определении им рода работы состояло согласно Инструкции основное назначение распредкомиссий. Однако, как показывает практика, развитие данных комиссий пошло по линии значительного расширения их функций. О том, какая важная роль им отводилась, можно судить по докладу Административно-распределительного отдела ЦКО НКЮ Всероссийскому съезду заведующих карательными отделами. «Нерв карательного дела, без сомнения, заложен в деятельности Распределительных комиссий», – отмечалось в докладе[861].

По инициативе мест рождается новая функция комиссий, санкционированная Коллегией НКЮ 4 декабря 1919 г., – поощрение добросовестной работы заключенных зачетом рабочих дней. Распределительные комиссии также получают право входить в суд с представлением о применении условно-досрочного освобождения независимо от срока отбытого наказания. По Циркуляру НКЮ 1921 г. заключения Распредкомиссий по вопросу об отказе в досрочном освобождении становятся за немногим исключением обязательными для судов.

Расширение объема работы Распределительных комиссий и изменение характера их деятельности в 1919–1921 гг. отражено в табл. 1.

Таблица 1[862]

Содержание рассмотренных Распредкомиссиями вопросов	Число рассмотренных вопросов					
	в абсолютных цифрах			в %		
	1919	1920	1921	1919	1920	1921
Перевод заключенных в сельскохозяйственные колонии	1187	1037	888	77,6	13,9	5,7
Перевод в другие места заключения	–	992	3744	–	13,3	24,1
Перевод на принудительные работы	29	637	1229	1,9	8,6	7,9
Досрочное освобождение	–	2346	2707	–	31,3	17,3
Отпуска на работы с содержанием под стражей	–	371	2312	–	5,0	14,7
Изменение меры пресечения и ускорение рассмотрения дела	154	461	1980	10	6,2	12,7
Прочие вопросы	64	785	805	4,2	10,5	5,2
Итого	1531	7664	15667	100	100	100

Приведенные данные свидетельствуют, что за три указанных года комиссиями в основном рассматривались такие вопросы, как перевод на принудительные работы, предоставление отпусков, досрочное освобождение, предоставление отпусков с содержанием под стражей на фоне резкого сокращения удельного веса вопросов, касающихся распределения заключенных.

Уже в период военного коммунизма распределительные комиссии сыграли свою положительную роль, что было отмечено на IV съезде работников юстиции. Однако основная идея – вовлечение общественности в работу пенитенциарных учреждений – не была полностью реализована. Отчасти это объясняется отсутствием условий для совершенствования пенитенциарной системы в годы гражданской войны и иностранной военной интервенции.

В 1922 г., когда места лишения свободы вошли в систему НКВД РСФСР, была проведена новая реформа деятельности распределительных комиссий, негативно охарактеризованная в

печати. По Временному положению о Главном управлении местами заключения от 3 ноября 1922 г. распределительные комиссии создавались как узко ведомственные организации и состояли из начальника управления, члена президиума губернского суда и начальника мест лишения свободы. Реформированные таким образом распредкомиссии после обследования их деятельности в 1923 г. комиссией ЦКК ВКП(б) подверглись критике за оторванность от общественности и бюрократический характер работы[863]. Все чаще стали высказываться мысли о создании *при каждом месте лишения свободы* так называемых наблюдательных комиссий, которые непосредственно были бы связаны с заключенными, знали их проблемы (т. е. речь шла о приближении новых органов непосредственно к пенитенциарным учреждениям).

Исходя из анализа законодательства, необходимо отметить, что строго говоря наблюдательные комиссии возникли еще до принятия первого Исправительно-трудового кодекса РСФСР 1924 г. Они упоминаются в Положении об общих местах заключения 1920 г. и в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. (ст. 51). Но правовой статус этих учреждений был окончательно определен все же в ИТК 1924 г.

Следовательно, Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1924 г. создал систему сосуществования как распределительных комиссий при губернских инспекциях мест лишения свободы, так и наблюдательных комиссий при местах лишения свободы. Цель системы очевидна – разгрузить распределительные комиссии и приблизить их деятельность непосредственно к местам лишения свободы. А загрузка их была действительно достаточно велика. Например, информационный доклад Уральской областной распределительной комиссии за IV кв. 1925 г. содержит следующие данные: «…разобрано 2053 ходатайств заключенных, их них распределено по местам заключения в соответствии ст. 16 Исправительно-трудового кодекса – 10 человек, переведено из одного разряда в другой, в порядке п. 2 ст. 16–4 человека… снята строгая изоляция со 185 человек. Кроме того, ввиду массовой загрузки Распредкомиссии материалами по ходатайствам заключенных с целью разгрузки работ 4-х окружных Распредкомиссии; а именно: Свердловской, Пермской, Челябинской и Тюменской – организованы 3 окружные, дополнительные Распредкомиссии в округах Уральской области: Златоусте, Тобольске и Нижнем Тагиле»[864].

Как уже отмечалось, Исправительно-трудовой кодекс 1924 г. помимо распределительных предусматривал создание наблюдательных комиссий. Каждая из комиссий имела

самостоятельный круг функций, но по большинству вопросов их взаимоотношения являлись инстанционными, когда наблюдательные комиссии только подготавливали материалы для распределительных комиссий. Обе комиссии работали с участием прокурорского надзора[865].

Наблюдательные комиссии создавались при всех местах лишения свободы. Они состояли из начальника мест заключения, народного судьи, в юрисдикции которого находилось исправительно-трудовое учреждение, и представителя бюро профсоюзов. При рассмотрении дел о несовершеннолетних в комиссию обязательно включался представитель органа народного образования с правом решающего голоса.

Наблюдательные комиссии следили за распределением и переводом заключенных из одного разряда в другой, предварительно обсуждали и представляли в распределительную комиссию заключения о досрочном освобождении. Например, наблюдательная комиссия Свердловского изолятора специального назначения отмечала, что за период с января по март 1925 г. «было рассмотрено дел: об условно-досрочном освобождении – 207, о переводе на принудительные работы – 30, об отпусках на срок от одного дня до двух недель – 14, о самовольных отлучках – 9, о переводе в другие места заключения – 14»[866].

Наблюдательные комиссии, первоначально созданные в местах лишения свободы, в последующем были организованы и при отделениях исправительно-трудовых работ, учреждениях для отбывания ссылки с исправительно-трудовыми работами. Таким образом, они охватили всю исправительно-трудовую систему. Оценка деятельности наблюдательных и распределительных комиссий уже тогда была неоднозначна. В периодической печати, на страницах юридических журналов состав наблюдательных комиссий подвергался резкой критике. Дело в том, что представитель бюро профсоюзов обычно участия в работе комиссии не принимал, судья же не мог уделять ей необходимое внимание из-за своей текущей работы. Поэтому в литературе отмечалось, что такой состав наблюдательных комиссий способствует обезличиванию и снижает ответственность начальника ИТУ[867].

Вместе с тем необходимо отметить, что распределительные и наблюдательные комиссии провели в восстановительный период большую работу и, несмотря на некоторые недостатки, ввели в жизнь пенитенциарной системы страны новые элементы. Законом от 21 апреля 1925 г.[868] на распределительные комиссии была возложена обязанность предоставления длительных – до трех месяцев – отпусков на сельскохозяйственные работы лишенным

свободы крестьянам с зачетом времени отпуска в срок отбывания наказания. Парадоксально, но беспрецедентная в мировой пенитенциарной практике система длительных отпусков оправдала себя. В первый же год своего официального узаконения по РСФСР из всех отпущенных на полевые работы заключенных не вернулись только 0,7 %[869].

Проблемы организационно-правовых форм привлечения общественности интересовали ученых-пенитенциаристов и многие годы спустя. Например, анализ деятельности наблюдательных комиссий нашел должное отражение в научной литературе 1950–1960-х гг.[870] Гораздо слабее наукой освещен вопрос, касающийся создания учреждений по оказанию помощи освобождаемым из мест заключения, хотя Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1924 г. предусматривал их создание. Возникли и новые формы участия общественности в реализации задач исправительно-трудового воспитания, прежде всего – административно-правовые секции местных Советов. В 1926–1927 гг., например, почти при всех райисполкомах и горсоветах крупных промышленных центров Урала были созданы административно-правовые секции. Члены Совета по своему выбору должны были участвовать в работе одной из них[871].

Участие общественности в реализации исправительно-трудовой политики проявилось также в организации помощи при трудоустройстве освобождаемых из мест заключения, что имело большое значение в предупреждении рецидивов. Создавались всероссийские, губернские (областные), краевые комитеты помощи содержащимся в местах заключения. Положение о них, изданное НКВД в 1925 г., предусматривало, что средства комитетов складываются из 15 % отчисления от прибыли предприятий мест заключения, а также добровольных взносов организаций, предприятий и отдельных лиц[872]. В положении говорилось об оказании содействия бывшим заключенным в трудоустройстве, обзаведении рабочим инструментом, оказании медицинской и юридической помощи.

Поскольку основной целью исправительной системы кодекс провозглашал перевоспитание заключенных, постольку особое внимание уделялось культурно-воспитательной работе и производственной сфере. В январе 1926 г. было утверждено Общее положение о профобучении в местах заключения[873]. Однако существенным тормозом на этом пути было отсутствие необходимых средств. Финансирование государством осуществлялось далеко не в полном объеме, вследствие чего в 1926 г. трудом были заняты лишь 39 % всех заключенных РСФСР[874]. Парадоксом звучал и призыв кодекса ко всемерному

развитию фабрично-заводских и сельскохозяйственных колоний, в то время как основным местом заключения по-прежнему оставался исправдом.

Практика выявила и другие недостатки в реализации исправительно-трудовой политики, проводимой в эти годы. Допускались отклонения от принципов НТК в проведении культурно-воспитательной работы и режима содержания. Например, требования кодекса о раздельном содержании различных категорий заключенных в большинстве случаев не выполнялись. Нередко впервые осужденные содержались с рецидивистами, несовершеннолетние правонарушители – со взрослыми преступниками. Эти факты объяснялись как недостатком средств, так и перегруженностью мест заключения. Но, как ни странно, преступность в целом по стране в эти годы имела тенденцию к снижению.

В 20-е гг. в организации исполнения наказания и деятельности исправительно-трудовых учреждений, особенно в устранении имевшихся в этом деле недостатков путем осуществления партийного и государственного контроля, значительную роль сыграла работа ЦКК – НК РКИ. Для дальнейшего направления деятельности ИТУ важное значение имели обследования мест заключения, проведенные этими органами в 1923 и 1930 гг.[875], результатом которых стало постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 26 марта 1928 г. «О карательной политике и состоянии мест заключения»[876], где четко была проведена классовая черта между преступниками.

Отныне все преступники РСФСР делились на «социально чуждых» и «социально близких». Для классовых врагов и контрреволюционеров возможность досрочного освобождения сводилась на нет, так же, как и сокращение срока путем зачета рабочих дней. Зато для трудящихся, совершивших преступление в «силу нужды или при тяжелом стечении обстоятельств» предлагалось применять вместо лишения свободы другие меры наказания, в том числе принудительные работы.

Сделаем выводы из всего сказанного.

1. Субъекты преступлений не были равны между собой. Их судьба зависела от классовой принадлежности, происхождения, политических взглядов и убеждений, отношения к советской власти.

2. С учетом указанной градации строилась вся система пенитенциарных учреждений. В обществе так же, как в первые годы после Октябрьской революции, продолжала существовать целая система насилия,

включавшая в себя тюрьмы, специзоляторы, концентрационные лагеря, ссылку, изгнание из страны, депортацию и массовый террор.

3. Система мест лишения свободы, установленная ИТК РСФСР 1924 г., отличалась большой сложностью. Так, для заключенных, приговор которым вступил в законную силу, были предназначены места лишения свободы семи видов, хотя далеко не все они прижились (нежизненными были дома заключения для содержания осужденных на срок до шести месяцев и переходные исправительно-трудовые дома).

4. Экономические условия развития страны в 20-е гг. не позволили до конца реализовать идею ИТК 1924 г. о массовом привлечении заключенных к труду с целью их дальнейшего перевоспитания и привития им необходимых профессиональных навыков.

5. Продолжало действовать особое ведомство в составе ОГПУ, которое осуществляло управление лагерями особого назначения, а затем исправительно-трудовыми лагерями, а с 1924 г. – вновь созданными трудовыми коммунами для правонарушителей-подростков.

6. Нормативная база деятельности пенитенциарной системы все больше тяготела в сторону децентрализации, к созданию ведомственных актов по линии НКВД и ОГПУ. Была установлена строгая секретность циркуляров, приказов и инструкций ОГПУ с целью скрыть их противоречие официальной политике демократизации (замена принуждения убеждением), проводимой правительством; засекречены также архивы и статистика пенитенциарных учреждений страны.

Произошли изменения и в социальной структуре общества. К концу 20-х гг. сложилась новая номенклатурная социально-классовая структура: рабочая аристократия, «красные директора», завоевавшие высокое общественное положение в ходе революции и гражданской войны, и многочисленные малограмотные трудящиеся массы. Появились два новых класса.

«На одной стороне – опьянение властью: наглость, безнаказанность, издевательство над человеком и мелкая злоба, узкая мстительность и сектантская подозрительность, все более глубокое презрение к низшим, одним словом, *господство,* – писал бывший нарком юстиции И.Е. Штейнберг в 1923 г., – на другой стороне – задавленность, робость, боязнь наказания, бессильная

злоба, тихая ненависть, угодничество, неустанное обманывание старших»[877].

Возникшие классы разделены глубочайшей психологической и нравственной пропастью, тем самым создается социальная база для развития административно-командной системы управления. Возникшие классы разделены глубочайшей психологической и нравственной пропастью, тем самым создается социальная база для развития административно-командной системы управления.

§ 3. Правовая охрана материнства и детства – стратегическое направление развития советского законодательства и государственной политики в СССР (1960–1980 годы)

Среди основных направлений деятельности Советского государства в социальной сфере, вопросы материнства и детства занимали значительное место. Для этого существует ряд объективно выраженных предпосылок социально-экономического и политико-идеологического характера, которые явно проявились в 1960–1980-е годы. Такими предпосылками нам представляются следующие.

Во-первых, Советское социалистическое государство декларировало значимую цель: удовлетворение постоянно возрастающих потребностей личности. С правами и свободами личности дело обстояло не совсем так, как сейчас требуют международные стандарты. Но вместе с тем, каждое новое партийное и государственное решение советского периода было нацелено на увеличение плановых показателей материального и духовного порядка. Даже при известном формализме управленческого подхода наблюдался рост показателей в сфере обеспечения матерей и детей необходимыми товарами и предметами потребления. С конца 1960-х – начала 1970-х годов в стране росла рождаемость, что явилось важным обстоятельством как преодоление огромных потерь в Великой Отечественной войне. Увеличивалось количество детских садов, санаторно-курортных учреждений, пансионатов, которые принимали для лечения и отдыха детей и родителей, медицинское обслуживание носило всеобщий характер, обеспечивало необходимые мероприятия, охрану здоровья. Можно констатировать целый ряд иных факторов, которые позволяют утверждать, что возрастающие потребности хотя и минимально, но удовлетворялись.

Во-вторых, Советское государство обеспечивало выполнение возможных социальных задач, ориентируясь на максимально широкие слои общества. Государственная и колхозно-кооперативная собственность, идеологические и политические установки данного периода сдерживали усиление материальной дифференциации, основанной на частной собственности, и соответственно государственные усилия в социально-экономической области были более или мене равнозначно направлены на городское и сельское население, рабочих государственных предприятий и совхозов, интеллигенцию,

учащихся, студентов.

В-третьих, в соответствии с програмными задачами Коммунистической партии и Советского государства семья признавалась «основной ячейкой общества». Это означало привлечение внимание к различным аспектам семьи, но, прежде всего, к положению матери и ребенка, которое во все времена считалось показателем благополучия общества или его отсутствия.

В-четвертых, вопросы правовой охраны материнства и детства особенно актуализировались в послевоенные годы в связи с необходимостью формирования новых отношений в социальной сфере, воспроизводства населения и выполнения общестратегических задач материального и духовного развития советского общества.

Актуальность стратегического совершенствования социального благополучия общества, в том числе, и, прежде всего, была подтверждена дальнейшим ходом социально-экономического развития общества, которое претерпело по существу революционные трансформации уже в 1990-х годах.

Действительно, в современных условиях, когда речь идет о формировании социального государства в России, что предполагает Конституция РФ 1993 года, наряду со многими другими аспектами, безусловно, особую роль играет решение задач по созданию условий для максимального удовлетворения потребностей, нужд, интересов матери и ребенка, их правовой охраны.

Вопросы охраны правового положения матери и ребенка в истории отечественной государственности до советского периода не имели приоритетного значения. В классово-дифференцированном обществе с отсутствием четких механизмов правового регулирования, исходных принципов гуманизма, реализуемых в законодательстве, в том числе посредством равных возможностей, наиболее ярко воплощающихся в социальной сфере, отсутствии традиций демократии, сложно вести речь об эффективных стратегических направлениях правовой охраны материнства и детства.

Хотя можно отметить высказывающееся в научной литературе мнение, что «именно в царствование Петра Великого вопросы охраны здоровья матери и ребенка впервые приобрели государственное значение и получили правовое закрепление»[878]. Соответственно до этого времени никаких системных усилий государство в данной области не осуществляло. После царствования Петра I также вряд ли можно утверждать наличие всеобъемлющей, распространенной на все слои общества

политики в сфере охраны материнства и детства. При всей неоднозначности современных оценок Советского государства и соответствующего законодательства, именно в периоды его существования были заложены основы социально равного обращения к проблеме охраны прав матери и ребенка.

Поэтому анализ законодательства, особенностей государственной политики, научных позиций исследователей позволяет утверждать, что правовая охрана материнства и детства в Советском государстве в исследуемый период осуществлялась и обеспечивалась комплексными мерами. Прежде всего, это реализация политики, направленной на укрепление семьи – проведение «семейной политики». Ее осуществление возможно, прежде всего, на основе определенных экономических механизмов, широких мер социального характера, поддерживающихся на политическом и идеологическом уровнях. Однако правотворчество, кодификационные работы и в целом систематизация законодательства, безусловно, играют первостепенную роль в оформлении комплекса прав и обязанностей участников правоотношений в данной сфере, закрепляют юридически позицию государства по данному вопросу. Важнейшим результатом и одновременно условием обеспечения правовой охраны интересов матери и ребенка явилось принятие в 1968 году Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье (далее Основы о браке и семье). В развитие Основ о браке и семье 1968 года был принят Кодекс о браке и семье РСФСР 1969 года (далее КоБС РСФСР 1969). Действительно, семья и, прежде всего, полноценная есть оптимальная форма для обеспечения интересов детей, защиты прав матери.

В частности, в преамбульных частях Основ о браке и семье и КоБСа РСФСР 1969 г. отмечается, что советской женщине обеспечиваются необходимые социально-бытовые условия для сочетания счастливого материнства со все более активным и творческим участием в производственной и общественно-политической жизни. Законодатель связывает качественный признак материнства (счастливое материнство) с активностью на производстве и в общественно-политической жизни. Далее определяется одна из целей законодательства в данной области, выражающаяся в содействии «окончательному очищению семейных отношений от материальных расчетов, устранению остатков неравного положения женщины в быту и созданию коммунистической семьи, в которой найдут свое полное удовлетворение наиболее глубокие личные чувства людей».

К основным принципам советского семейного права, по

мнению А.М. Беляковой и Е.М. Ворожейкина, относились следующие:

1) Равноправие мужчины и женщины в решении всех вопросов семьи. Данный принцип предполагает наличие равных прав и обязанностей мужчины и женщины в семейных отношениях и отсутствие различий в их правовом положении;

2) Равноправие граждан в семейных отношениях независимо от их национальности, расы и отношения к религии;

3) Охрана и поощрение материнства;

4) Коммунистическое воспитание несовершеннолетних детей и обеспечение их интересов;

5) Единобрачие или моногамия;

6) Свобода и добровольность брачного союза;

7) Отстранение церкви от решения всех вопросов брака и семьи;

8) Свобода расторжения брака под контролем государства;

9) Моральная и материальная поддержка участников семейных отношений и взаимная забота друг о друге.

При этом в литературе анализируемого периода отмечается: «Эти принципы постоянно развиваются и реализуются в законодательных актах, в планах экономического и социального развития, в бюджете страны, в конкретных государственных мероприятиях, ежедневных и долгосрочных, в политике Коммунистической партии Советского Союза».[879]

Другими важным направлением можно считать изменение и дополнение трудового законодательства, в результате чего, например, для работающей женщины создавались более благоприятные условия и предоставляются значительно большие возможности по воспитанию детей, по сравнению с предыдущими периодами развития советского права в целом. Так, например, ст. 26 («Неполное рабочее время») Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде 1970 г. (Далее Основы о труде) предусматривает следующее: «По просьбе беременной женщины, женщины, имеющей ребенка в возрасте до четырнадцати лет (в том числе находящегося на ее попечении) или осуществляющей уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, администрация обязана устанавливать ей неполный рабочий день или неполную рабочую неделю. Оплата труда в этих случаях производится пропорционально отработанному времени или в зависимости от выработки».

Труду женщин посвящена глава VIII Основ о труде. Ст. 68 Основ о труде запрещала применение труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными условиями труда, а также на подземных работах, кроме некоторых подземных работ (нефизических работ или работ по санитарному и бытовому обслуживанию). Ст. 69 Основ о труде ограничивала труд женщин на ночных, сверхурочных работах и направления их в командировки. В частности, не допускалось привлечение к работам в ночное время, к сверхурочным работам и работам в выходные дни и направление в командировку беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. Ст. 70 Основ о труде предусматривала перевод на более легкую работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет. Ст. 71 Основ о труде посвящена отпуску по беременности, родам и уходу за ребенком. Так, женщинам предоставлялись «отпуска по беременности и родам продолжительностью пятьдесят шесть календарных дней до родов и пятьдесят шесть (в случае осложненных родов или рождения двух или более детей – семьдесят) календарных дней после родов и, по их желанию, при наличии общего трудового стажа не менее одного года (женщинам, не достигшим восемнадцати лет, – независимо от продолжительности трудового стажа) частично оплачиваемые отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет с выплатой за эти периоды пособий по государственному социальному страхованию. Работающим женщинам, не имеющим годичного стажа работы, пособие по уходу за ребенком выплачивается в половинном размере. Кроме указанных отпусков женщине, по ее заявлению, предоставляется дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Частично оплачиваемый отпуск и дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком могут быть использованы полностью либо по частям также отцом ребенка, бабушкой, дедом или другими родственниками, фактически осуществляющими уход за ребенком. По желанию женщины и лиц, указанных в части третьей данной статьи, в период нахождения их в отпуске по уходу за ребенком они могут работать на условиях неполного рабочего времени или на дому. При этом за ними сохраняется право на получение пособия в период частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком».

Ст. 72 Основ о труде регулировала перерывы для кормления ребенка. Так, «Женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, предоставляются помимо общего перерыва для отдыха и питания дополнительные перерывы для кормления ребенка. Эти

перерывы предоставляются не реже чем через три часа, продолжительностью не менее тридцати минут каждый. Перерывы для кормления ребенка включаются в рабочее время и оплачиваются по среднему заработку». Ст. 73 устанавливала гарантии при приеме на работу и запрещение увольнения беременных женщин и женщин, имеющих детей.

Нормы права, содержащиеся в приведенных статьях Основ о труде были воспроизведены в кодексах, посвященных трудовым правоотношениям всех союзных республик. Анализ данных норм права и статей Основ о труде показывает принципиальное изменение правового положения беременной женщины, кормящей женщины, женщины, имеющей ребенка или детей в возрасте до трех лет и в возрасте до четырнадцати лет.

Советским государством в рассматриваемый период проводилась социальная политика, направленная на повышение рождаемости в стране, поощрялось материнство как основная функции женщины. К актуализации этой важнейшей функции матери или семьи, и одновременно значительному аспекту выстраивания государственной стратегии выравнивания демографической ситуации и решения проблем в этой области, обратилось уже Российское государство в начале XXI века. Появилось понятие «материнский капитал» как один из откликов со стороны государства на нерешаемые им в 1990-е годы проблемы материнства и детства.

Вместе с тем, анализ законодательства советского периода совершенно очевидно показывает, обязательность включения женщины как члена социалистического общества в трудовые отношения, что воспринималось современниками совершенно привычно. Женщина как член общества должна трудиться, но такое положение приобретало все более льготный характер путем увеличения мер социально поддерживающего характера. Здесь необходимо учитывать общие правила социалистического развития, связанные с отсутствием и запретом частной собственности, эксплуатации человека человеком, и особой ролью труда, выраженной не только в виде обязанности, но и всеобщего достояния. Человек советского социалистического общества – это, прежде всего, человек труда.

Вместе с тем, можно отметить, что в истории Советского государства процесс вовлечения женщины в общественное производство носил неравномерный характер. В 30-е годы прошлого века индустриализация страны, вывод промышленного производства на более высокий уровень и преодоление архаичного производственного процесса сопровождалась массовым притоком женщин в народное хозяйство. Объяснение

этому совершенно очевидное и связано оно в первую очередь с повышением статуса женщины как полноправной участницы промышленного, сельскохозяйственного производства и все более усиливающееся участие женщины в управлении в связи с ростом образования всех уровней. Вполне обоснованно уже в начале 1940-х годов можно говорить о данном явлении как одном из направлений государственной политики в области выравнивания структуры производственного и управленческого процессов в советском обществе. Данное направление продолжало реализовываться и оказалось даже более интенсивным в годы Великой Отечественной войны, что определялось, прежде всего, неизбежным перераспределением доли мужского и женского населения. Если в послевоенный период показатель занятости женщин снизился до 47 % в 1950 году, то в конце 1950-х годов вновь происходит увеличение доли женщин в абсолютном приросте рабочих и служащих. На начало 1960-х годов приходилась волна интенсивного притока женщин в производство: в 1961–1965 годах уровень их занятости возрос с 55 до 70 %. Этот процесс развивался и в последующие годы.

Вопросы, связанные с охраной материнства и детства, как и прежде, включали в себя правовое регулирование трудовых отношений. Правовая охрана труда женщины-матери, беременной женщины, как мы уже отмечали, закреплялась законодательно. Этому вопросу уделялось внимание на уровне решений Коммунистической партии и правительства, путем принятия возрастающих и значительных мер со стороны Советского государства, направленных на оказание помощи задействованной на производстве и в управлении. Анализ всего рассматриваемого периода позволяет утверждать, что юридическая наука не была в стороне от данных проблем и многие важнейшие аспекты правового положения женщины и детей, их законодательной охраны, вопросы прав и обязанностей родителей, взаимодействия семейного права и воспитания, нравственности исследовались в научной литературе рассматриваемого периода[880].

Основу правовой охраны (регулирования) подготовки, распределения и использования трудовых ресурсов составляли основополагающие конституционные положения. Конституция СССР 1936 года предоставляла женщине равные права с мужчиной во всех областях хозяйственной, культурной и общественно-политической жизни. Согласно ст. 122 Конституции СССР 1936 года, возможность осуществления этих прав женщин обеспечивалась предоставлением женщине равного с мужчиной права на труд, оплату труда, отдых, социальное страхование и образование, государственной охраной интересов матери и

ребенка, государственной помощью многодетным и одиноким матерям, предоставлением женщине при беременности отпусков с сохранением содержания, широкой сетью родильных домов, детских яслей и садов. «25 февраля 1947 г. в ст. 122 Конституции СССР были внесены дополнения, в соответствии с которыми государством предоставлялась помощь многодетным и одиноким матерям. Очевидно, что такие поправки были вызваны массовой гибелью населения России в годы Великой отечественной войны, в результате чего многодетные семьи и одинокие матери оказались социально незащищенными. В послевоенное время для государства было важно гарантировать соблюдение определенных интересов матери и ребенка в целях увеличения количества населения в России»[881].

С принятием Конституции СССР 1977 года важное правовое и социальное значение имело закрепление на уровне Основного Закона повышенной охраны здоровья женщины в СССР. Среди основных правовых гарантий равноправия женщин, предусмотренных ст. 35 Конституции СССР – принятие специальных мер по охране труда и здоровья женщин; создание условий, позволяющих женщинам сочетать труд с материнством; материальная и моральная поддержка материнства и детства. «Новая Конституция СССР, охраняя семью, не только провозглашает права женщин, но и гарантирует их материально и процессуально, т. е. обеспечивает им правовую (судебную и административную) защиту»[882]. Здесь важно отметить, что Основной Закон декларирует не только материальную, но и моральную поддержку материнства и детства.

Законодатель в очередной раз совершенно обоснованно показывал, что равноправие женщины с мужчиной в трудовых отношениях невозможно или по крайне мере неэффективно без серьезных правовых гарантий реализации этого равноправия. Женщине по-прежнему предоставлялись определенные трудовые льготы и преимущества для создания условий, обеспечивающих сочетание трудовой и общественной деятельности с основной её функцией – функцией материнства. Мы неоднократно отмечаем такую функцию материнства, как основную и полагаем, что к этому есть все основания. Они базируются не только на конкретных социально-значимых событиях и обстоятельствах, но и на высокой миссии женщины – продолжение рода, актуальной во все времена и в различных социальных системах.

Вместе с тем, охрана правового положения женщины имела и другие стороны. Влияние государства на различные сферы общественных отношений было значительным, в том числе, регулирование семейных, личных отношений между супругами

относилось к сфере государственного регулирования. Процедура развода, например, имела свои морально декларируемые особенности. Развод был не только правовым событием, но и процессом оказывающимся в поле внимания общественности, норм социалистической морали, государства. Так, в литературе отмечалось: «По закону супруги обладают свободой развода. Но это не означает неограниченной свободы, так как охране подлежит и свобода других членов семьи. Супруги не могут произвольно бросить семью и вступить в новый брак. Закон требует соблюдения определенных правил, направленных на охрану интересов всех членов семьи. Следовательно, вмешательство государства в семейные отношения вполне закономерно и осуществляется как в интересах личности, так и общества»[883]. Таким образом, определенное вторжение в сферу семьи и воспитания общество и государство могли себе позволить, что собственно соответствовало духу времени.

Действительно, в советский период, отношение к положению детей не ограничивалось лишь наличием законодательства. Эти отношения рассматривались как существенная часть общесоциальных задач, вопросов совершенствования и гармонизации положения женщины как единого правового, воспитательного, нравственного процесса. «Воспитание подрастающего поколения в нашем обществе является делом не только семьи, но и всего общества в целом. В правильном сочетании влияния семьи и общества и заключается решение этой проблемы. Воспитание в семье, естественно, начинается раньше и оказывает влияние на ребенка в таком возрасте, когда он впитывает в себя и запоминает на всю жизнь все получаемое от родителей и членов семьи. Право родителей на воспитание детей относится к числу наиболее важных прав, принадлежащих родителям в семье. Оно носит сугубо личный характер и не может быть никому передано или переуступлено»[884]. Как видим, в литературе, отмечается право на воспитание как важнейшее право, носящее личный характер. Анализ законодательства и научной литературы рассматриваемого периода позволяет констатировать, что наряду с правовым и социально-экономическим регулированием вопросов охраны материнства и детства, становятся все более значимыми и выдвигаются порой на первый план вопросы воспитательно-идеологического характера.

При этом необходимо отметить, что еще до принятия Конституции СССР 1977 года государственная забота об охране здоровья женщины получила свое законодательное закрепление в ряде других нормативных актов. Социально-экономические и демографические задачи Советского государства обусловили

разработку и осуществление комплекса дополнительных мер (в том числе и правового характера), направленных на создание наиболее благоприятных условий для сочетания эффективного труда женщин в общественном производстве с материнством и выполнением ими семейных обязанностей.

Так, в Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении[885] был включен специальный раздел «Охрана материнства и детства», состоящий из шести статей. Правовое регулирование охраны материнства и детства закреплялось и конкретизировалось в нормах законодательства о здравоохранении, а именно путем обеспечения трудовыми льготами беременных женщин и кормящих матерей; выплатой в установленном порядке пособий по случаю рождения ребенка и пособий за время ухода за больным ребенком; обеспечением квалифицированным медицинским наблюдением в течение беременности, стационарной медицинской помощью при родах и лечебно-профилактической помощью матери и новорожденному ребенку (ст. 9).

Заботясь о здоровье женщины и её ребенка, законодатель, учитывая социально-экономические возможности общества, создал благоприятные условия, позволившие беременной женщине, а также женщине-матери совмещать материнство с общественной деятельностью. При этом были законодательно закреплены уже имеющиеся права, а также предусмотрены новые льготы в сфере трудового законодательства, облегчавшие положение работающей женщины. Мы не полагаем, что следует идеализировать ситуацию, связанную с характером правового регулирования положения матери – работающей женщины, позволяющем одновременно и работать, и быть участницей общественной жизни, например, быть членом народных дружин, организуемых предприятиями, и быть заботливой матерью, для чего необходимо определенное время, а также быть заботливой женой. Но для нас очевидно, что многоролевая социально-профессиональная функция женщины рассматриваемого периода была сложнейшей, прежде всего, для исполнения. И здесь можно отметить, что многофункциональный статус женщины-матери оказывался на простым в части выполнения всех ее обязанностей. Поэтому в качестве отрицательного аспекта можно отметить неадекватность обязанностей женщины в соотношении с ее правами.

Но уже принятые в начале 1970-х годов нормативные акты, регулирующие трудовые отношения: Основы законодательства Союза ССР и Союзных республик о труде (далее – Основы законодательства о труде), введенные в действие Законом СССР

от 15 июля 1970 года[886] и Кодекс законов о труде РСФСР 1971 года (далее – КЗоТ РСФСР[887]), как и ранее действовавшее законодательство, основной целью ставили обеспечение женщине участия в общественном труде в благоприятных и безопасных для здоровья условиях, без ущерба для выполнения её функции материнства.

Правовой охране труда женщины законодатель посвятил отдельные главы «Труд женщин» в Основах о труде и в КЗоТ РСФСР (Гл. 8 и 11 соответственно).

Основы законодательства о труде и КЗоТ РСФСР сохраняли запрет применения труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными условиями труда, а также на некоторые виды подземных работ (с использованием физического труда), исходя из того, что физиологические и психологические особенности женского организма, даже когда женщина еще не стала матерью, требуют особого внимания и повышенной защиты.

Законодательно были приняты строгие меры против физических перегрузок женщин на производстве. В соответствии со ст. 68 Основ о труде и ст. 160 КЗоТ РСФСР не допускалось применение женского труда на подземных работах в горнодобывающей промышленности и на строительстве подземных сооружений за исключением:

1) женщин, занимающих руководящие посты и не выполняющих физической работы;
2) занятых санитарным и бытовым обслуживанием;
3) женщин, проходящих курс обучения и допущенных к стажировке в подземных частях предприятия;
4) женщин, которые должны спускаться время от времени в подземные части предприятия для выполнения нефизических работ.

Освобождая женщин от подземных работ, законодатель указанным постановлением сохранил льготное исчисление непрерывного трудового стажа, право пользования ведомственной жилой площадью, право на помещение детей в детские сады и ясли по месту прежней работы и др.

В международной Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года, которая вступила в силу в СССР 3 сентября 1981 года[888], закреплялось право женщин на охрану здоровья и безопасные условия труда, в том числе на сохранение функции продолжения рода, а также указывалось на необходимость обеспечения женщине особой защиты в период беременности на тех видах

работ, вредность которых для её здоровья доказана (ст. 11). Охраняя здоровье женщины, законодатель установил предельно допустимые нагрузки для женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную (ч. 3 ст. 160).

Основы о труде сохраняли запрет на ограничение труда женщин в ночное время (ст. 69). КЗоТ РСФСР полностью воспроизводил указанные положения (ст. 161–163).

Под особой охраной, как и в ранее действовавшем законодательстве, по-прежнему находились трудовые права беременных женщин и кормящих матерей. Создавая благоприятные условия, позволяющие беременной женщине работать на производстве, без ущерба для здоровья своего будущего ребенка, законодатель закреплял не только ранее действовавшие нормы, но и предусмотрел ряд новых трудовых льгот.

Трудовое законодательство предоставило беременной женщине определенные трудовые гарантии при приеме на работу. Так, ст. 73 Основ законодательства о труде и ст. 170 КЗоТ установили запрет на отказ женщине в приеме на работу и снижение ей заработной платы по мотивам её беременности или кормления ребенка. При всей возможной завуалированности отказов со стороны работодателя, в случае рассмотрения спора в суде, отказ в приеме на работу считался неправомерным. Более того, такой отказ преследовался как уголовно-наказуемое деяние. По-прежнему сохранялся запрет на увольнение беременных женщин. Новое трудовое законодательство закрепило указанную норму о недопущении увольнения беременных женщин, дополнив её запретом на увольнение женщин, имевших детей в возрасте до полутора лет по инициативе администрации, кроме случаев полной ликвидации предприятия, учреждения, организации, когда допускалось увольнение работника с обязательным трудоустройством.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 года устанавливал уголовную ответственность за воспрепятствование осуществлению равноправия женщин (ст. 134), в том числе и за нарушения законодательства о труде (ст. 139–140). Так, отказ в приеме на работу или увольнение беременной женщины по мотивам её беременности, а равно отказ в приеме на работу или увольнение с работы матери, кормящей грудью, по этим мотивам, наказывались исправительными работами на срок до одного года или увольнением с должности. Данная норма являлась одним из средств правовой защиты материнства и детства, установленной ст. 122 Конституции СССР 1936 года (ст. 35 Конституции 1977 года).

Если по ранее действовавшему трудовому законодательству предусматривался перевод беременной женщины на более легкую работу (ст. 132 КЗоТ 1922 года в редакции от 10 мая 1937 года[889]), то теперь данная норма распространялась и на матерей, имеющих детей в возрасте до полутора лет (ст. 70 Основ о труде; ст. 164 КЗоТ). В случае отсутствия на данном предприятии более легкой работы, на которую могла бы быть переведена беременная женщина, суду предоставлялось право обязать администрацию предприятия в соответствии с врачебным заключением облегчить труд женщины по выполняемой работе с сохранением прежнего заработка.

Согласно постановлению ВЦСПС от 2 апреля 1954 года «О дежурствах на предприятиях и в учреждениях»[890] беременные женщины и матери, имеющие детей в возрасте до 12 лет, не могли привлекаться к дежурствам на предприятиях и в учреждениях после окончания рабочего дня и в ночное время, а также в выходные и праздничные дни. Женщины, имевшие детей в возрасте от 2 до 8 лет, могли привлекаться к сверхурочным работам и быть направленными в командировку только с их согласия (данная норма в редакции от 2 сентября 1987 года содержала запрет на привлечение женщин, имеющих детей в возрасте от 2 до 8 лет, к указанным видам работ).

Женщины, имевшие детей в возрасте до двух лет, а также беременные женщины не могли привлекаться к сверхурочным работам и направляться в командировки. Данная норма в редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 сентября 1987 года[891] и Закона РФ от 25 сентября 1992 года[892] была изменена – возраст детей увеличивался до трех лет. На беременных женщин данная норма распространялась в течение всего периода беременности, то есть со времени установления беременности и представления соответствующей справки.

Женщинам, имевшим детей в возрасте до полутора лет, предоставлялись помимо общего перерыва для отдыха и питания, дополнительные перерывы для кормления ребенка, при этом не обязательно ребенок должен был находиться на грудном вскармливании (ст. 72 Основ о труде, ст. 169 КЗоТ РСФСР). Указанные перерывы предоставлялись не реже, чем через каждые 3 часа (по ранее действовавшему КЗоТ 1922 года – через 3 $^{1}/_{2}$ часа).

Помимо льгот, предоставляемых работающим женщинам-матерям в соответствии с КЗоТ, законодательством были предусмотрены и другие льготы, позволявшие женщинам сочетать труд с материнскими обязанностями.

Законодатель предоставлял женщине, имевшей детей, право

на неполный рабочий день, что обеспечивало более благоприятные условия для сочетания функций материнства с профессиональной деятельностью и участием в общественной жизни. Порядок и условия применения труда женщин, имевших детей, по режиму неполного рабочего времени определялись Положением, утвержденным Госкомтруда СССР и Секретариатом ВЦСПС 29 апреля 1980 года[893]. Данное Положение не только закрепляло уже имевшиеся трудовые льготы женщины-матери и беременных женщин, но и предусматривало ряд новых.

Так, ст. 25 Основ о труде устанавливала право беременной женщины, а также женщины, имевшей ребенка в возрасте до 8 лет или осуществлявшей уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, на неполный рабочий день или неполную рабочую неделю.

Положение предписывало, что неполное рабочее время (неполный рабочий день или неполная рабочая неделя) могло устанавливаться по соглашению между администрацией и женщиной, имевшей детей в возрасте старше 8 лет, если в связи с необходимостью ухода за детьми она не может работать полное рабочее время (п. 2).

Советам Министров союзных республик, министерствам и ведомствам СССР постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 22 января 1981 года[894] поручалось разработать и осуществить меры по широкому распространению практики работы женщин, имевших детей, по режиму неполного рабочего времени, скользящему (гибкому) графику, особенно на производствах с преимущественным использованием женского труда, на предприятиях торговли, общественного питания и других предприятиях сферы услуг, а также работы на дому.

В целях предоставления женщине-матери, имевшей детей в возрасте до 15 лет, большей возможности по воспитанию детей законодатель устанавливал порядок заключения трудового договора о работе на дому (Положение Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29 сентября 1981 года[895]).

Одновременно законодатель предусматривал применение в работе женщин, имевших детей, так называемого скользящего (гибкого) графика. Применение подобного графика должно было, по мнению законодателя, обеспечивать наилучшее сочетание экономических, социальных и личных интересов женщины. Работа по скользящему (гибкому) графику регламентировалась Положением, утвержденным постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 6 июня 1984 года[896].

Работницы, пользовавшиеся правом на скользящий (гибкий) график работы, с учетом их личных интересов в определенный

период времени могли работать и по общему графику.

Трудовое законодательство по-прежнему предусматривало для женщины различные виды отпусков, позволявшие сочетать общественную деятельность с материнством. Так, уже упоминаемая нами, ст. 71 Основ о труде и ст. 165 КЗоТ РСФСР закрепляли предоставление женщинам отпуска по беременности и родам продолжительностью 56 календарных дней до родов и 56 (в случае ненормальных родов или рождения двух и более детей – 70) календарных дней после родов с выплатой пособий по государственному социальному страхованию.

Отметим при этом, что данная норма впервые была введена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 марта 1956 года[897], в котором предусматривалось увеличение отпуска по беременности и родам с 77 до 112 (устанавливалась продолжительность отпуска 56 дней до родов и 56 дней после родов), с выдачей пособий в установленном порядке.

Право на отпуск по беременности и родам согласно постановлению Совета Министров СССР от 6 декабря 1956 года «О порядке назначения женщинам-работницам и служащим пособий по беременности и родам и выплаты рабочим и служащим, заболевшим во время отпуска, пособий по временной нетрудоспособности»[898], имели все женщины – работницы и служащие – независимо от продолжительности работы женщины перед отпуском по беременности. Данное положение сохранялось до начала 1990-х годов, когда продолжительность отпуска по беременности и родам была увеличена до 70 дней (в случае многоплодной беременности – 84) календарных дней до родов и 70 (в случае осложненных родов – 86, а при рождении двух и более детей – 110) календарных дней после родов (в ред. Закона РФ от 25.09.1992 года № 3543–1)[899]. Послеродовый отпуск предоставлялся не только для ухода за ребенком, но и для восстановления здоровья самой матери.

Согласно ст. 8 постановления Совета Министров СССР от 13 октября 1956 года «О дальнейших мерах помощи женщинам-матерям, работающим на предприятиях и в учреждениях»[900] руководители предприятий и учреждений обязаны были предоставлять женщине по её просьбе после окончания отпуска по беременности и родам дополнительный отпуск на срок до трех месяцев без сохранения заработной платы. В соответствии с постановлением ВЦСПС от 2 ноября 1956 года указанный дополнительный отпуск засчитывался как в общий, так и непрерывный трудовой стаж работы; предоставление его в трудовой книжке не отмечалось[901].

22 января 1981 года было принято постановление ЦК КПСС и

Совета Министров СССР «О мерах по усилению государственной помощи семьям, имеющим детей»[902], предусматривавшее введение для работающих женщин, имеющих общий трудовой стаж не менее одного года, а также для женщин, обучающихся с отрывом от производства, частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста одного года с оплатой его в размере 50 рублей в месяц в районах Дальнего Востока, Сибири и северных районов страны и 35 рублей в месяц – в остальных районах.

С принятием постановления Совета Министров СССР и ВЦСПС 2 сентября 1981 года «О порядке введения частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста одного года и других мероприятиях по усилению государственной помощи семьям, имеющим детей»[903], в трудовое законодательство были внесены соответствующие изменения по увеличению срока отпуска по уходу за ребенком. По желанию женщины и при наличии общего трудового стажа не менее одного года ч. 1 ст. 71 Основ о труде предусматривала предоставление ей частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста одного года с выплатой указанных пособий.

КЗоТ РСФСР предусматривал предоставление дополнительного отпуска без сохранения заработной платы матери, имеющей ребенка в возрасте до полутора лет (ст. 167). Данная статья воспроизводила ч. 2 ст. 71 Основ о труде со значительными дополнениями, в которых в отношении дополнительного отпуска без сохранения заработной платы предусматривались: а) сохранение за время отпуска места работы (должности); б) порядок использования отпуска; в) порядок зачета отпуска в стаж работы. При этом законодатель оставлял право женщине вернуться на работу и до истечения срока, на который оформлен отпуск без сохранения заработной платы. В соответствии с п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 года (в редакции постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 20 декабря 1983 года) в случае отказа ей в предоставлении прежней работы при возвращении до истечения срока, для защиты своих прав женщина имела право обратиться в суд.

Законодатель предусматривал право женщины на отпуск по уходу за ребенком при его усыновлении. Так, женщинам, усыновившим новорожденных детей непосредственно из родильного дома, предоставлялся отпуск за период со дня усыновления и до истечения 56 дней со дня рождения ребенка. По её заявлению ей также предоставлялся отпуск без сохранения

заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет.

Один из недостатков действовавшего в исследуемый период законодательства, на наш взгляд, заключался в отсутствии нормы, предоставлявшей женщине право на соответствующий отпуск при усыновлении не новорожденного, а более старшего ребенка (например, из дома ребенка. При этом права матери, усыновившей ребенка из родильного дома, не были уравновешены с ее обязанностями. Получалось, что усыновление, допускаемое не из родильного дома имело более ущербный характер, что несправедливо, как в отношении матери, так и в отношении усыновленного ребенка.

Значительные изменения в предоставлении женщине отпуска по уходу за ребенком произошли уже в постсоветский период[904]. В соответствии с Федеральным законом РФ от 4 мая 1995 года № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»[905] женщине предоставлялся оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет. В редакции Федерального закона от 30 апреля 1999 года № 84-ФЗ данная статья предусматривала увеличение отпуска по уходу за ребенком до достижения последним трехлетнего возраста[906]. При этом отпуск по уходу мог предоставляться не только матери, но и отцу ребенка. Очевидно, что более длительный оплачиваемый отпуск позволял родителям уделить больше внимания своему ребенку, нуждавшемуся в их заботе и ласке. Вместе с тем, следует учитывать конкретные условия социально-экономического характера данного периода, непосредственно влияющие на применение норм права. Высокий уровень инфляции, понижение эффективности социальных гарантий, появление безработицы явились негативными обстоятельствами влияющими на правовую охрану матери и ребенка. Причем данное положение неизбежно соседствовало с потерей работы одного из супругов в условиях общественного кризиса середины 1990-х годов.

Большим недостатком в порядке предоставления отпусков по уходу за ребенком, на наш взгляд, являлось отсутствие в законодательстве норм, предусматривавших предоставление отпуска по уходу за ребенком другим родственникам ребенка (отцу, бабушке и т. д.). Данное положение было изменено только в постсоветский период, когда право на отпуск по уходу за ребенком стало предоставляться не только матери, но и отцу, бабушке, деду или другими родственниками и опекунам, то есть лицам, осуществлявшим фактический уход за ребенком (ч. 2 ст. 167 КЗоТ РСФСР в редакции Федерального закона от 24 августа

1995 г.[907]).

В интересах матери и ребенка, помимо вышеуказанных отпусков, предусмотренных ст. 165, 167 и 168 КЗоТ РСФСР, женщинам-матерям предоставлялись и другие отпуска, позволявшие сочетать общественную деятельность с материнством и воспитанием детей. Так, в соответствии с п. 3 постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 22 января 1981 года[908], женщинам, имевшим двух и более детей в возрасте до 12 лет, впервые был введен ежегодный трехдневный оплачиваемый отпуск независимо от места работы и отрасли народного хозяйства при условии, что общая продолжительность отпуска работниц, пользующихся указанным дополнительным отпуском, не будет превышать 28 календарных дней. Дополнительный трехдневный отпуск предоставлялся работающей женщине, имевшей двух и более детей в возрасте до 2 лет, как правило, одновременно с ежегодным (основным) отпуском. Однако, по желанию женщины, указанный отпуск мог предоставляться и в любое другое, удобное для нее время[909].

Одновременно законодатель предоставлял указанной категории женщин (то есть имевшим двух и более детей в возрасте до 12 лет) право на дополнительный отпуск по уходу за детьми без сохранения заработной платы продолжительностью до двух недель по согласованию с администрацией (если позволяли производственные условия). Порядок предоставления указанных отпусков определялся Разъяснением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 24 ноября 1981 года[910]. Законодатель предоставлял работающей матери, имевшей двух и более детей в возрасте до 12 лет, первоочередное право на получение ежегодного отпуска в летнее или любое другое удобное для нее время (п. 3 постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 22 января 1981 года).

Справедливым дополнением явилось установленное вскоре право одиноких работающих отцов, имевших двух и более детей до 12-летнего возраста, на получение указанного трехдневного оплачиваемого отпуска, дополнительного двухнедельного неоплачиваемого отпуска и первоочередного права на получение ежегодного отпуска в летнее или любое другое удобное время[911].

Обеспечение предусмотренных законодательством трудовых прав и своевременное предоставление льготных условий труда женщине, в том числе беременной женщине и женщине-матери, гарантировалось, прежде всего, осуществлением всестороннего надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства, через деятельность компетентных органов государства и

профсоюзов, направленную на защиту трудовых прав рабочих и служащих, в процессе которой названные органы предупреждали и выявляли нарушения трудового законодательства (например, со стороны администрации предприятий), восстанавливали трудовые права рабочих и служащих и привлекали к ответственности виновных в нарушении этих прав должностных лиц[912]. Такое положение строго соблюдалось, однако после значительных общественно-политических и социально-экономических трансформаций в середине 1990-х годов, надзор и контроль, деятельность профсоюзов не оказывались однозначно эффективными.

Так, общим Положением о министерствах СССР, утвержденным постановлением Совета Министров СССР от 10 июля 1967 года[913], устанавливалось, что одна из главных задач министерств состояла в создании безопасных условий труда на производстве. Выполняя указанную задачу министерства, государственные комитеты и ведомства осуществляли внутриведомственный контроль за соблюдением трудового законодательства в отношении подчиненных им предприятий, учреждений, организаций, что безусловно, распространялось на охрану трудовых прав женщин.

В связи с необходимостью повышения эффективности общественного контроля за соблюдением трудового законодательства была организована деятельность общественных юридических консультации («Положение об общественной юридической консультации предприятия, учреждения, организации колхоза»; утверждена Президиумом ВЦСПС 14 июля 1987 года). Основной задачей деятельности подобных консультаций было оказание бесплатной юридической помощи работающим и служащим. Общественная юридическая консультация явилась важной формой предоставления юридических услуг работающей женщине-матери. В дальнейшем, «юридические клиники», оказывающие бесплатную правовую помощь определенным категориям граждан, появились уже в постсоветский период.

Необходимо отдельно отметить важнейшую роль Генеральной Прокуратуры СССР, прокурорского надзора в вопросах защиты прав и законных интересов матери и ребенка. Высший надзор за точным и единым исполнением законов всеми министерствами, ведомствами, предприятиями, учреждениями и организациями, а также гражданами возлагался на Генерального прокурора СССР и подчиненных ему прокуроров в соответствии с Конституцией СССР 1977 года (ст. 164) и Законом СССР о Прокуратуре СССР[914].

В системе органов, призванных осуществлять защиту трудовых прав женщин, особая роль принадлежала судам, которые не только рассматривали и разрешали по существу трудовые споры, но и проводили большую работу по предупреждению нарушения трудовых прав женщин[915].

Проявляя заботу о здоровье беременной женщины и её будущего ребенка, законодатель предусматривал предоставление женщинам бесплатных путевок в санатории. В результате своевременного лечения и отдыха снижалось количество профессиональных заболеваний среди работающих женщин.

В соответствии со ст. ст. 57, 58 Основ законодательства о труде и ст. 23 Основ законодательства о здравоохранении администрация предприятий была обязана создавать здоровые и удобные условия труда, обеспечивать необходимые условия для удовлетворения социально-бытовых нужд всех работников и, в первую очередь, женщин. Впервые указанная норма закреплялась постановлением Совета Министров СССР от 13 октября 1956 года[916], в котором директорам предприятий было рекомендовано выдавать материально нуждающимся беременным женщинам бесплатно путевки в санатории и дома отдыха за счет фонда предприятий (п. 10). Данное постановление предусматривало также расширение числа санаториев и домов отдыха для беременных женщин и женщин с детьми (п. 9). Согласно Инструкции о порядке планирования, выпуска, распределения, реализации, выдачи путевок в санатории, пансионаты с лечением, пансионаты, дома отдыха, специализированные санаторные пионерские лагеря круглогодичного действия и курсовок на амбулаторно-курортное лечение, утвержденной постановлением Президиума ВЦСПС от 6 августа 1980 г., кормящим матерям и одиноким матерям указанные путевки выдавались бесплатно[917].

Статья 171 КЗоТ РСФСР (в редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 20 декабря 1983 года[918]) закрепляла указанное положение и предусматривала возможность (не обязанность) выдачи беременным женщинам путевок в санатории и дома отдыха бесплатно или на льготных условиях, а также оказания им материальной помощи со стороны администрации предприятий, организаций по согласованию с профсоюзным комитетом предприятия, организации в случае необходимости. В целях расширения системы санаторно-курортного лечения был принят ряд нормативных актов[919].

Таким образом, правовая охрана трудовых прав женщины осуществлялась по нескольким направлениям:

– рациональное применение женского труда на различных участках производства и ограничение его использования на работах с тяжелыми и вредными условиями;

– оздоровление условий труда женщин, облегчение его за счет механизации трудоемких работ, совершенствование технологии и организации производства, усиления техники безопасности и производственной санитарии;

– научное применение режимов труда и отдыха женщины, сокращение рабочего дня, применение скользящего (гибкого) графика работы и режима неполного рабочего дня с учетом сохранения женщине обязанностей по воспитанию детей.

Устанавливая различные трудовые льготы работающей матери, создавая тем самым благоприятные условия для сочетания общественной деятельности с выполнением женщиной функции материнства и воспитанием детей, законодатель предусматривал оказание денежной помощи семьям, имевшим детей, а также некоторым категориям женщин (многодетным матерям и одиноким матерям). Государственная материальная помощь семье в содержании детей оказывалась по-прежнему в виде пенсий и пособий.

Введенная Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 года выплата государственного пособия многодетным матерям получила дальнейшее законодательное закрепление. Так, ч. 2 ст. 3 в первоначальной редакции предусматривала выплату государственного пособия одиноким матерям (не состоявших в браке) на детей в возрасте до 12 лет. Указом от 2 сентября 1981 года[920] данная норма была изменена и возраст детей, на которых выплачивалось государственное пособие, увеличивался до 16 лет (18 лет, если ребенок учился и не получал стипендию).

Однако, если в первоначальной редакции указанное пособие выплачивалось дополнительно к пособию по многодетности матерям, имевшим трех и более детей, то после выхода Указа от 21 сентября 1981 года[921] право на получение указанного пособия получали матери, имевшие четырех и более детей.

Принятое 6 декабря 1956 года постановление «О порядке назначения женщинам-работницам и служащим пособий по беременности и родам и выплаты рабочим и служащим, заболевшим во время отпуска, пособий по временной нетрудоспособности» устанавливало право женщины на пособие

по беременности и родам из средств государственного социального страхования независимо от наличия у них трехмесячного непрерывного трудового стажа на данном предприятии или в учреждении (п. 1).

Утвержденное 12 августа 1970 года Положение «О порядке назначения и выплаты пособий беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям»[922] сохранило размер государственных пособий многодетным матерям, введенный Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 года. При рождении ребенка, согласно Положению, женщине выплачивалось единовременное пособие, а ежемесячное – со второго года после рождения ребенка до достижения им 5-летнего возраста. Указанные пособия назначались и выплачивались матери независимо от получения пособия на ранее рожденных ею детей (ч. 2 п. 3), а также независимо от получения на детей пенсии или алиментов (п. 7).

В случаях, когда мать по состоянию здоровья или другим причинам не могла оформить документы на получение государственного пособия на детей, Положение предусматривало назначение указанного пособия отцу или опекуну ребенка до устранения причин, не позволявших матери получать пособие (п. 6).

Указанное Положение закрепляло также право одинокой матери (не состоявшей в браке) на получение государственного пособия на содержание и воспитание ребенка, которое выплачивалось, если в свидетельстве о рождении отсутствовала запись об отце ребенка или она была произведена в установленном порядке по указанию матери.

Справедливой, на наш взгляд, являлась норма о сохранении права на получение государственного пособия на ребенка при вступлении одинокой матери в брак. Однако данное положение не распространялось на женщин, имевших детей от лица, с которым она не состояла в браке, но с которым совместно проживала, вела общее хозяйство и совместно воспитывала детей. При этом законодатель закреплял право женщины, состоявшей в зарегистрированном браке с лицом, от которого она имела ребенка, но прекратившей совместную жизнь с этим лицом, на получение государственного пособия, установленного для одиноких матерей, на ребенка, родившегося до вступления в брак, если это лицо не признано в установленном порядке отцом и мать не получает на ребенка алиментов.

Проблема алиментных правоотношений в настоящей работе, так или иначе связанная с охраной прав ребенка, не затрагивается. Но следует обратить внимание, что алиментные

правоотношения, обеспечение с помощью соответствующих регулярных выплат материальной поддержки детей представляются весомыми факторами правового и государственного воздействия на отношения в этой области. Правовое регулирование алиментных отношений (родителей в отношении детей) сохраняло положительную устойчивость, по существу мало претерпело изменений в процессе эволюции законодательства, правовой политики в этой сфере. В литературе отмечалось: «Алименты присуждаются лишь на будущее время, при этом со дня предъявления иска, а не со дня вынесения судебного решения. По общему правилу алиментные платежи за прошлое время не взыскиваются, за исключением предусмотренных в законе случаев»[923].

Однако законодательство на определенном этапе предоставило возможность родителям добровольной уплаты алиментов. «Впервые добровольная уплата алиментов была введена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июля 1967 г. «Об улучшении порядка уплаты и взыскания алиментов на содержание детей». Имелось в виду установить добровольную уплату алиментов по письменному заявлению плательщика только в отношении алиментов на содержание детей. Основы законодательства о браке и семье, введенные в действие с 1 октября 1968 г., распространили данный порядок на все без исключения виды алиментов»[924].

Вместе с тем, в отличие от государственного пособия многодетным матерям, которое выплачивалось независимо от получения на детей пенсии или алиментов, государственное пособие, установленное для одиноких матерей, не назначалось и не выплачивалось на детей, на которых мать получала пенсию или алименты, а также, если лицо, от которого мать родила ребенка, признано в установленном порядке отцом ребенка или если ребенок не усыновлен. Пособие одиноким матерям также не выплачивалось, если ребенок помещался в детское учреждение на полное государственное обеспечение.

Выплата государственных пособий производилась органами социального обеспечения. Порядок выплаты многодетным и одиноким матерям устанавливался Министерством финансов СССР по согласованию с Министерством связи СССР и Советами Министров союзных республик.

В целях создания лучших условий для воспитания подрастающего поколения и увеличения материальной помощи малообеспеченным семьям, имевшим детей, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 сентября 1974 года[925] были введены пособия на детей малообеспеченным семьям. Согласно

Указу к малообеспеченным семьям относились те, в которых средний совокупный доход на члена семьи не превышал 50 рублей в месяц, а в районах Дальнего Востока и Сибири – 75 рублей[926]. Размер указанного пособия составлял 12 рублей в месяц и выплачивалось оно до достижения ребенком 8-летнего возраста. Несмотря на то, что в двенадцатой пятилетке предусматривалось увеличение возраста детей, на которых выплачивалось пособие малообеспеченным семьям, с 8 до 12 лет[927], на наш взгляд (учитывая, что затраты на содержании ребенка с возрастом растут, а не уменьшаются), возраст ребенка следовало бы увеличить до 16 лет (18, если ребенок учился и не получал стипендию), по аналогии с начислением пособий одиноким матерям (многодетным) на содержание и воспитание ребенка, о которых говорилось выше.

Порядок назначения и выдачи указанных пособий в дальнейшем был закреплен в «Основных условиях обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию», утвержденных постановлением Совета Министров СССР и ВЦСПС от 23 февраля 1984 года № 191[928].

В юридическом закреплении защиты семьи государством (ст. 53 Конституции СССР 1977 года) нашла свое отражение государственная помощь по воспитанию детей, которая выражалась не только в оказании материальной помощи матерям и семьям, имевшим детей, а также путем дальнейшего увеличения сети детских дошкольных и школьных учреждений, увеличением числа баз летнего отдыха детей – пионерских лагерей, созданием школ и групп продленного дня, где наряду с воспитанием и обучением детей удовлетворялись необходимые потребности в присмотре, питании и уходе. Действительно, государство в соответствии с данной статьей проявляло заботу о семье, наряду с вышеуказанными, путем совершенствования службы быта и общественного питания.

Государственные меры освобождали женщину от значительных затрат труда по дому и расширяли возможности для участия в народном хозяйстве, позволяли в большей мере сочетать воспитание и образование детей с организацией рационального питания и общественно-организованного удовлетворения других материально-бытовых потребностей.

Другим важным направление явилось совершенствование и развитие школ и групп продленного дня, что оказывалось крайне актуальным в случае повышенной загруженностью родителей общественными делами и работой. Впервые группы и школы продленного дня были созданы на основании рассмотренного постановления Совета Министров СССР от 13 октября 1956 года,

которое предусматривало создание в школах «специальных групп с пребыванием в школе сверх нормального учебного времени для учащихся 1–4 классов, родители которых в силу занятости на работе не имеют возможности обеспечить должный надзор за детьми после возвращения их из школы» (п. 1). Число детей, посещающих школы продленного дня, в последующие годы постоянно возрастало: с 7321 человек в 1975–1976 годах до 10 879 человек в 1987–1988 годах[929].

Свое развитие и широкое распространение получили интернаты при сельских общеобразовательных школах. Их целью являлось обеспечение нормальных условий учебы и жизни школьников из отдаленных населенных пунктов, когда по тем или иным причинам не могла осуществляться ежедневная доставка детей в школу.

Общеобразовательные школы-интернаты, предназначенные для детей и подростков, нуждавшихся в общественном воспитании по условиям жизни, труда или состоянию здоровья родителей, содержались в основном за государственный счет. Плата за содержание детей в школах-интернатах не превышала 8 % от фактических расходов государства на содержание этих учреждений[930]. К числу детей, находившихся в таких учебных заведениях, относились, прежде всего, дети подростки, состоявшие под опекой и попечительством, из многодетных и малообеспеченных семей, а также дети одиноких матерей.

Следующим значительным направлением государственной политики в данной сфере явилось продолжение расширения сети пионерских лагерей и лагерей труда и отдыха. Лагеря труда и отдыха, действующие на основании Положения, утвержденного постановлением Секретариата ВЦСПС, коллегии Министерства просвещения СССР, коллегии Министерства сельского хозяйства СССР, Секретариата ЦК ВЛКСМ от 6 мая 1976 года, содержались за счет средств хозяйственных организаций, органов народного образования, социального страхования, профсоюзного бюджета, а также средств, заработанных школьниками в период их нахождения в лагере[931]. Пионерские лагеря, действующие на основании Положения о загородном пионерском лагере, утвержденного постановлением Президиума ВЦСПС и Бюро ЦК ВЛКСМ от 16 марта 1976 года, являлись внешкольными учреждениями, организуемыми для пионеров и школьников на время летних и зимних каникул советами и комитетами профсоюзов совместно с предприятиями, учреждениями, организациями, колхозами. Для детей, нуждавшихся по состоянию здоровья в более длительном отдыхе, имелись пионерские лагеря санаторного типа, где дети находились под

квалифицированным медицинским наблюдением, и отдых сочетался с восстановительным или профилактическим лечением.

Другим актуальным и подтвердившимся практикой направлением создания условий физического, культурного, нравственного развития детей стало увеличение числа детских учреждений, таких как дворцы пионеров и школьников (5171–1988 год, по сравнению с 4403–1975 год), станции юных техников(1714–1988 год, 1008–1975 год), станции юных натуралистов (1183–1988 год, 587—1975 год), станции юных туристов и самостоятельные туристические базы (379—1988 год, 202—1975 год), детские парки, детские школы искусств, художественные и хореографические школы (9210–1988 год, 7586–1975 год), детские библиотеки (9032–1988 год, 7586–1975 год)[932].

Итак, система общественного воспитания, образования и социального обеспечения детей в исследуемый период представляла собой динамичную систему перераспределения бремени содержания подрастающего поколения между семьей и обществом. Доля расходов семьи в удовлетворении потребностей детей постепенно сокращалась, а доля общественных фондов потребления соответственно возрастала[933]. Государственная и общественная помощь в содержании детей выражалась как в денежной форме в виде пособий (на рождение ребенка, пособия многодетным матерям, малообеспеченным семьям), так и в форме материальных услуг. Последние оказывались бесплатно или на льготных условиях детскими дошкольными учреждениями, школами-интернатами, школами и группами продленного дня, пионерскими лагерями и др.

На XXVI съезде КПСС указывалось на необходимость усиления заботы о работающей матери: «Каждому ясно, как нелегко порой сочетать обязанности матери с активным участием в производстве и общественной жизни… Нужны более широкие и действенные меры»[934]. Одновременно съездом намечалась широкая программа социальных мероприятий, включающая как органическую составную часть меры по улучшению положения женщин:

– проводить эффективную демографическую политику;

– способствовать упрочению семьи как важнейшей ячейки социалистического общества; созданию лучших условий для сочетания материнства с активным участием женщин в трудовой и общественной деятельности;

– улучшать содержание детей и нетрудоспособных за счет общества.

Помощь семьям в воспитании детей согласно постановлению ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 22 января 1981 года «О мерах по усилению государственной помощи семьям, имеющим детей» рассматривалась как важное направление социальной политики государства, для осуществления которой разрабатывались дополнительные меры по усилению государственной помощи семьям, имевшим детей, с тем, чтобы обеспечить рациональное сочетание общественного и семейного их воспитания, облегчить положение работающих матерей, уменьшить различия в уровне жизни семей в зависимости от наличия детей и создать благоприятные условия для жизни молодых семей.

Таким образом, в рассматриваемый период правовая охрана материнства и детства осуществлялась путем принятия специальных мер по созданию благоприятных условий для осуществления основной функции женщины – функции материнства. Правовая охрана труда женщины являлась одной из основных составляющих правовой охраны материнства и детства в целом. Законодатель предусматривал не только распространение на женщин общих норм и юридических гарантий прав рабочих и служащих, но и в целях особой охраны труда расширял и закреплял права беременной женщины и женщины-матери. Помимо трудовых льгот, государство оказывало женщине-матери материальную и моральную помощь путем расширения сети детских воспитательных учреждений, создавая тем самым благоприятные условия для совмещения материнства и воспитания детей с общественной и производственной деятельностью женщины.

Следует констатировать, что Советское государство впервые в истории развития отечественного социального законодательства, смогло сформировать в 1960–1980-е годы определенную систему обеспечения охраны интересов матери и ребенка. «С принятием Конституции 1977 г. укрепление семьи впервые стало конституционным принципом, что предусматривало материальную, идеологическую, правовую поддержку института семьи и брака, направленную на создание благоприятных условий для образования, развития и стабилизации семьи, охраны ее от негативных явлений и процессов. Для достижения этого предполагался комплекс правовых, нравственных мер, экономических и культурных мероприятий, проводимых государством и обществом. В процессе исторического развития

советского государства правовая охрана материнства и детства обеспечивалась всё большим числом экономических, социальных, правовых гарантий, ее осуществление в полной мере соответствовало международным правовым стандартам»[935]. Действительно, реализации государственных стратегий в области охраны материнства и детства намеренно или нет, но приближало Советское государство к выполнению общепринятых стандартов. При этом государственные меры возможно и оказывались минимальными, но были общенаправленными, ориентированными на все общество. И все-таки, несмотря на то, что в исследуемый период существования советского государства был осуществлен комплекс социальных мер по усилению государственной помощи семьям с детьми: увеличивались размеры пособия одиноким матерям, создавались более благоприятные условия для участия в общественном производстве женщин, имевшим малолетних детей, многие правовые нормы требовали дальнейшего совершенствования.

Применительно к современному Российскому государству можно отметить следующее. Материнство представляет собой ключевой социальный институт, призванный решать основные задачи демографической политики государства[936], среди которых сокращение уровня смертности населения; сохранение и укрепление репродуктивного здоровья населения; повышение уровня рождаемости; укрепление института семьи.

Создание условий для роста рождаемости, охраны материнства и детства, укрепления института семьи, повышение ценностей «ответственного отцовства и материнства» возведено в ранг приоритетных социальных задам Российской Федерации[937]. Безусловно, особую роль здесь играет законодательство, которое определяет концептуальные основы и стратегические направления государственной поддержки института материнства и детства.

«Мировой опыт свидетельствует: действенность управления демографическими процессами, создание нормальных условий для жизнедеятельности семей, воспитывающих детей, прямо зависит от наличия адекватных юридических рамок и нормативов»[938]. Базируясь на общепризнанных принципах и нормах международного права и национального законодательства, утвержден программный документ «Национальная стратегия действий в интересах детей», определивший основные направления и задачи государственной политики в интересах детей и ключевые механизмы ее реализации[939]. Инструментом практического решения многих вопросов в сфере материнства и детства стала реализация

приоритетных национальных проектов «Здоровье» и «Образование», федеральных целевых программ.

Государственные программы[940] поддержки материнства и детства направлены на создание благоприятных условий для рождения и воспитания детей. что предполагает реализацию системы мер социально-экономического, финансового, управленческого воздействия, гарантирующего эффективное функционирование института родительства.

Таким образом, в современных условиях крайне актуальными остаются вопросы правовой охраны материнства и детства. Они по содержанию и по форме представляют стратегии правового развития России. Именно через реализацию таких стратегических направлений лежит путь к формированию социального государства.

Глава 2. Идеологические основания осуществления российских правовых стратегий

Стратегии правовой политики российского государства претерпевали в своем развитии воздействие различных факторов общественной жизни. Немаловажную роль в формировании политико-правовых взглядов, убеждений, установок, определяющих характер и направленность действий в сфере государственного управления в нашей стране, сыграла идеология. Несомненно, движущую силу она получала в лице общественных деятелей и государственных правителей, лидеров общественных движений и объединений. Идеологические формы построения правового государства и гражданского общества интерполируются в сферу формирования чувства справедливости, естественно-правового порядка и устройства в общественном правосознании, а также способствуют выработке доктринальных оснований развития правовой системы государства в условиях российской действительности.

§ 1. консерватизм как идеологическая основа правовой политики Российского государства 70-х – 90-х гг. XIX в.

Специфичной чертой государственной идеологии можно назвать совокупность субъективного и объективного факторов, влияющих на ее развитие. Субъективный аспект обосновывается зависимостью государственной идеологии от убеждений власть предержащих лиц, а, следовательно, и тех факторов, которые оказывают влияние на формирование взглядов и определяют характер и направленность их действий.

Немаловажную роль играют в формировании государственной идеологии и общественные деятели, которые, несомненно, в силу своего высокого социального положения и авторитета, имеют возможность корректировать основные идеологические позиции государства в различные периоды его развития. Они обладают широким спектром средств, способов и приемов воздействия на общественное мнение, с одной стороны, и, на официальную политику государства, с другой.

Этот механизм влияния в те или иные периоды проявлялся различным образом. Посредством печатного слова – речь идет о

влиятельных журналах: «Современник», «Отечественные записки», «Гражданин», «Русское богатство» и др.; газетах: «Неделя», «Ведомости», «Санкт-Петербургский листок» и др. Через публичные дискуссии, которые нередко разворачивались не только на страницах журналов, но и с трибун университетских кафедр, в кругу единомышленников, объединявшихся в различные общества. Их направленность варьировалась от промонархической до революционной.

К крайне правым относились идейные наставники монархистов – сторонники «Теории официальной народности»: «православие, самодержавие, народность» – славянофилы А.С. Хомяков, братья Аксаковы, братья Киреевские, Ю.Ф. Самарин[941].

Их последователи в начале XX в. в период образования политических партий в России создали целый ряд монархических организаций: «Русское собрание», «Союз русского народа», Русская монархическая партия, Русский народный союз им. М. Архангела, Всероссийский национальный союз, Всероссийский союз земельных собственников, Партия правового порядка[942].

Среди легальных организаций социальной направленности второй половины XIX в. можно выделить «Общество взаимного вспомоществования», организованного Н.К. Михайловским, С.Н. Кривенко, С.Н. Южаковым и др.

И, наконец, леворадикальной партией была «Земля и воля», которая впоследствии распалась на две организации. Наиболее революционное направление было представлено «Народной волей», лидерами которой стали: А.И. Желябов, А.Д. Михайлов, С.Л. Перовская, В.Н. Фигнер, Н.А. Морозов, С.Н. Халтурин, Н.И. Кибальчич и др. «Черный передел» – это общество, отказавшееся от террористических методов борьбы с самодержавием. В него входили: Г.В. Плеханов, П.Б. Аксельрод, В.И. Засулич, Я.В. Стефанович и др.

К объективной составляющей государственной идеологии следует считать устоявшиеся основы общественного, духовно-нравственного, государственного и правового развития. Поэтому субъективный аспект представляет собой переменную, а объективный фактор – относительно стабильную, константную составляющую государственной идеологии. Государственно-правовое развитие России XIX в. наглядно показывает поэтапное изменение государственной идеологии благодаря воздействию субъективного фактора (в зависимости от наличия либеральных или консервативных взглядов у лиц, занимавших руководящие посты в государстве) при неизменности самодержавной и имперской власти, православия как официальной государственной религии и иных основ, на которых базировалось

Российское государство.

Невозможно не остановиться на рассмотрении важнейшей роли К.П. Победоносцева в развитии консервативной идеологии в качестве превалирующей в Российской империи в 70-е гг. XIX в. и становления ее официальной идеологией после 1 марта 1881 г. [943] Именно обер-прокурор К.П. Победоносцев первым обосновал необходимость проведения охранительного внутриполитического курса. По этой причине следует в отдельности изучить личность этого выдающегося политика, занимавшего столь высокий государственный пост в России.

Исследователи-современники обер-прокурора Синода оценивали исключительно противоречиво как его государственную, так и общественную деятельность. Например, популярный писатель В.В. Розанов, признавая за министром юстиции огромное трудолюбие, несомненные умственные способности и огромное желание сделать все возможное в его силах для России, отмечал в своем труде, что «по уму, собственно, он выше, я думаю, Сперанского; но недоверие его к людям и вообще отсутствие молодой мощи *наития* отняло у него половину добродетелей»[944]. С резкой критикой обер-прокурора и министра юстиции выступала преобладающая часть либерально-творческой интеллигенции, представителем которой можно считать А.А. Блока. Он ярко и убедительно описывал К.П. Победоносцева в своей поэме «Возмездие»: «В сердцах царили сон и мгла: Победоносцев над Россией простёр совиные крыла, и не было ни дня, ни ночи, а только – тень огромных крыл…»[945]. В.Р. Щиглев[946] определял личность К.П. Победоносцева как «вицмундирного монаха». При этом министр упоминался не только в контексте сравнения с «тёмными» силами «реакции». Наиболее отрицательной характеристикой стало карикатурное сравнение обер-прокурора Синода со странным фантомом, жутким кошмаром в истории России[947]. Н.А. Бердяев в известном труде «Истоки и смысл русского коммунизма» высказывал мнение о схожести обер-прокурора с В.И. Лениным. Похожие черты в этих двух лицах он усматривал в их нигилистическом взгляде на мир. «Они, – пишет Н.А. Бердяев, – были нигилистами в отношении к человеку и миру, они абсолютно не верили в человека, считали человеческую природу безнадежно дурной и ничтожной»[948]. В заключение своих размышлений Н.А. Бердяев подчеркивал, что К.П. Победоносцев являлся не только консерватором, но также, несомненно, ему было свойственно стремление к установлении диктатуры.

Напротив, князь В.П. Мещерский, который познакомился с К.П. Победоносцевым в 1863 г., давал последнему крайне

положительную характеристику: «Он произвел на меня очень симпатичное впечатление своим оригинальным костическим умом, постоянно сливавшимся с добродушием и веселостью, своею простотою и увлекательною речью и начитанностью…»[949]. Невозможно также не отметить того, что все исследователи сходились в одном: К.П. Победоносцеву была свойственна столь важная черта, оказывавшая подавляющее влияние даже на его друзей, как критический склад его ума. Упоминавшийся ранее князь В.П. Мещерский, 20 лет друживший с К.П. Победоносцевым, в своих мемуарах рассуждал следующим образом: «…как в течение 20-летних дружеских отношений с Победоносцевым мне ни разу не пришлось услыхать от него положительного указания в какой-либо области, что надо сделать взамен того, что он порицает, так не приходилось слышать прямо и просто сказанного хорошего отзыва о человеке»[950]. Более чем сходный отзыв можно найти в дневнике государственного секретаря А.А. Половцова: «По своему обыкновению Победоносцев хнычет и сетует обо всем»[951].

Широкий спектр деятельности К.П. Победоносцева наглядно иллюстрируется и в том, что основы его политико-правовой доктрины в работах одних и тех же людей представлены как полярно противоположные. Граф С.Ю. Витте в своих воспоминаниях писал следующее: «Этот человек был самый образованный и культурный русский государственный деятель»[952]. Но, тем не менее, изучая сделанное им на государственных должностях в конце XIX века, отмечал также: «Во-первых, было решено, что обер-прокурор Победоносцев оставаться на своем посту не может, так как он представляет определенное прошедшее, при котором участие его в моем министерстве отнимало у меня всякую надежду на водворение в России новых порядков, требуемых временем»[953].

Исключительно противоречивой была оценка жизни и государственной деятельности К.П. Победоносцева Начальником Главного управления по делам печати Е.М. Феоктистовым. Изучая личность министра юстиции, он указывал, что «несомненно, что он обладал умом недюжинным, живым и отзывчивым, все его интересовало, ни к чему не относился он безучастно; образование его было многостороннее и основательное, не говоря уже об юридических и церковных вопросах, занимавших его издавна, и в литературе, и в науке и даже в искусстве обнаруживал он солидные сведения. Он все мог понять и о многом судил верно»[954]. В той части своих мемуаров, которая была посвящена государственной деятельности К.П. Победоносцева, Е.М. Феоктистов отмечал: «От К.П. Победоносцева можно было досыта

наслышаться самых горьких иеремиад по поводу прискорбного положения России, никто не умел так ярко изобразить все политические и общественные наши неудачи, но стоило лишь заикнуться, что нельзя же сидеть сложа руки, необходимо принимать меры, которые бы вывели нас из мрака к свету, и он тотчас же приходил в ужас, его невыразимо устрашала мысль о чем-либо подобном… Не такого руководителя было нужно императору Александру Александровичу, у которого никогда не проявлялось ни малейшей инициативы»[955]. В свою очередь, в дневнике Государственного секретаря Е.А. Перетца можно встретить следующие строки: «Доводы Победоносцева, не приводившие, как и всегда, ни к какому положительному заключению, кроме желательности строгости и бдительности со стороны правительства и необходимости водворения честности и правды, не произвели ни на кого серьезного впечатления…»[956]. Приведенные точки зрения ряда известных представителей российского общества и государства конца XIX – начала XX вв. создают для нас представление о том, что большая их часть однозначно отзывалась об обер-прокуроре как об умнейшем человеке и выдающемся деятеле науки XIX в. Но, тем не менее, его деятельностью как политика и высокопоставленного государственного чиновника (по причине консервативности) была крайне недовольна как широкая общественность, так и творческая интеллигенция.

Любопытным является тот факт, что мнение о К.П. Победоносцеве научных деятелей советского периода было практически аналогично взглядам его современников, недовольных как конкретно его консервативной политикой, так и консерваторами и соответствующими общественными течениями конца XIX – начала XX века в целом. К изучению взглядов К.П. Победоносцева обращались такие советские историки, как П.А. Зайончковский[957], Е.Н. Кузнецова[958], В.А. Шувалова[959], И.В. Оржеховский[960] и другие. Необходимо также отметить, что политика К.П. Победоносцева изучалась преимущественно в как составляющая часть внутриполитического курса Александра III, что не могло не сказаться на выводах об основах доктрины К.П. Победоносцева. В результате, приближенные императора считались ближним кругом закоренелых и убежденных «черных» консерваторов.

В начале 90-х годов XX века, с наступлением либерализации всех сфер общественной и государственной жизни, доктрина обер-прокурора Синода воспринималась в контексте с негативными взглядами К.П. Победоносцева на демократию, представительные органы власти и другие либеральные реформы.

И, наконец, в постсоветские годы политику К.П. Победоносцева активно изучали и, как следствие, оценивали популярные публицисты и журналисты. Указанный момент подчеркивался также А.И. Пешковым, отмечавшим, что: «Изучение философской и общественной мысли в России в XIX – начале XX в. включает в себя как неотъемлемую составную часть исследование русского консервативного национализма, который и в настоящее время редко когда рассматривается с точки зрения анализа его собственных идей, идеалов и тенденций интеллектуального развития»[961].

Первые попытки оформления новых взглядов на жизнь и политическую доктрину К.П. Победоносцева наблюдались в связи с переоценкой реформ 90-х гг. XX в., и выводами о серьезных ошибках. Тем не менее, новые подходы к анализу теорий К.П. Победоносцева характеризуются сохранившимися и тщательно укоренившимися шаблонами. Следовательно, необходимо выйти за рамки многолетних стандартов и заложить основы для абсолютно новых постулатов. Поэтому мы сделаем попытку преодолеть установившиеся штампы, переосмысливая идеологию сильного самодержавного государства К.П. Победоносцева, претворенную во внутренней политике Александра III[962].

Известный ученый нашего времени профессор В.А. Томсинов указывает на несколько описаний К.П. Победоносцева как личности, а также его государственно-политической деятельности в конце XIX в. – начале XX в. Его точка зрения однозначна: министр юстиции был незаурядного ума, уникальной образованности и уровня культуры государственный деятель-идеолог, направлявший действия императора не деспотией, а силой своей личной убежденности в справедливости предпринимаемых мер и искренней веры в благо для России[963].

К.П. Победоносцев следующим образом относился к современному ему обществу в целом: «всем неравнодушным к правде людям очень тяжело и темно, ибо, сравнивая настоящее с давно прошедшим, чувствуем, что живем в каком-то ином мире, где все идет вспять к первобытному хаосу – и мы посреди всего этого брожения, чувствуем себя бессильными… Положение наше особенное. В Западной Европе повсюду заговоры социалистов и взрывы адских снарядов – чуть не ежедневные явления. В Германии готовы были взорвать императора со всей семьей и свитой при открытии памятника, но не удалось случайно. Про это там немного и говорили. Там это стало обычным явлением. Оттуда все это пришло к нам по грехам нашим; но всякое этого рода явление у нас подхватывается нашими врагами, как явление, свойственное одной России…»[964].

Очевидным является тот факт, что неоднозначность в оценках личности К.П. Победоносцева и его участия в историческом развитии России напрямую зависит от противоречий во мнениях о внутриполитическом курсе Александра III в целом. Следовательно, по нашему мнению, могут сложиться и гиперболизированные взгляды, о чем говорят и слова самого К.П. Победоносцева: «С давнего времени люди, и европейские, и русские, не знающие, чем и как движутся наши административные пружины, воображают, что все, что исходит в России от правительства, движется волею или прихотью кого-нибудь одного, кто в ту или другую минуту считается влиятельною силою. И вот, к несчастью утвердилось всюду фантастическое представление о том, что я – такое лицо, и делали меня козлом отпущения за все, чем те или другие недовольны в России, и на что те или другие негодуют. Так, навалили на меня и жидов, и печать, и Финляндию – и вот еще духоборов – дела, в коих я не принимал никакого участия, и всякие распоряжения власти, в коих я не повинен»[965].

Помимо К.П. Победоносцева, сторонниками, основателями и вдохновителями нового курса правительства по борьбе с преимущественно террористическим революционным движением за сохранение самодержавия, строгое соблюдения законов государства и установленного правопорядка в указанное время являлись Н.Х. Бунге, В.П. Мещерский, М.Н. Катков и др. иные деятели российской национально-патриотической консервативной направленности.

Государственная деятельность министра финансов Н.Х. Бунге, его личность и разработанная им политико-правовая концепция вплоть до наших дней находятся в поле изучения деятелей науки. Следует подчеркнуть, что труды Николая Христиановича преимущественно исследуются учеными-историками и экономистами. В свою очередь, юридические взгляды Н.Х. Бунге до настоящего времени не стали достоянием широкой общественности и не были тщательно изучены. Более того, характеристика его государственной деятельности на посту министра финансов и его мировоззрения, как в трудах исследователей XIX в., так и позднейшего периода, являются противоречивыми или даже полярно противоположными, что свидетельствует о насущной потребности досконального ознакомления с политико-правовыми работами Николая Христиановича.

Можно условно подразделить историографию изучения жизни и государственной деятельности Н.Х. Бунге на три этапа:

Дореволюционный этап отличается преимущественно

положительными отзывами о его участии в формировании Российского государства. Невозможно обойти вниманием тот факт, что во второй половине XIX века тщательному исследованию его деятельности, а также детальному штудированию политико-правовых суждений министра финансов уделяли внимание как деятели науки, в поле зрения которых находилась финансовая система Российской империи конца XIX – начала XX вв., так и некоторые власть имущие лица и представители общественности указанного периода.

К ученым-современникам Н.Х. Бунге можно отнести В.Т. Судейкина, по мнению которого финансовые реформы, осуществляемые под началом министра финансов, можно считать выдающимися и новаторскими. С его точки зрения, модификации системы финансов, которые были осуществлены Николаем Христиановичем «представляют самую замечательную эпоху в истории русских финансов»[966]. Сходным мнением обладал К.А. Скальковский в своем труде «Наши государственные и общественные деятели»[967]. Крайне положительно отзывался о финансовых реформах Н.Х. Бунге и П.П. Мигулин. «Этому даровитому и знающему министру, – писал П.П. Мигулин, – Россия обязана целым рядом полезных финансовых реформ»[968]. П.Л. Кованько, высказывая свою точку зрения о вкладе министра финансов в урегулировании финансовой ситуации в России, отмечал следующее: «…только со времени реформаторской деятельности Н.Х. Бунге финансовая система России была приведена в соответствие с направлением того периода русской истории, начало которому было положено освобождением крестьян и другими реформами императора Александра II»[969].

Исключительно хвалебно отзывались о деятельности Николая Христиановича в области укрепления финансовой и налоговой систем России как император Александр III, так и император Николай II, а также ряд лиц, занимавших высокие посты в государстве в указанный период. Например, в мемуарах чиновника Канцелярии Комитета Н.И. Покровского было замечено, что Н.Х. Бунге высоко ценил Александр III, видел в нем несомненные личностные способности, необходимые руководителю министерства финансов, а также отмечал выдающиеся результаты его деятельности на этом посту – формирование устойчивой, стабильной финансовой российской системы. При этом «взгляды его (Н.Х. Бунге) существенно расходились с правительственными воззрениями того времени»[970]. Современник Н.Х. Бунге В.Н. Ламздорф рассуждал в своих мемуарах следующим образом: «…государь благоволит к г. Бунге потому, что тот дает уроки наследнику и, считая

необходимым удалить его во имя удовлетворения Катковых – Победоносцевых, он желает, с другой стороны, дать ему повышение»[971]. Николай II 1 января 1895 г. удостаивает Николая Христиановича ордена Святого Владимира первой степени. Высочайший рескрипт, который был опубликован в «Правительственном Вестнике», официально крайне высоко определял ценность деятельности Н.Х. Бунге в вопросе стабилизации финансовой и налоговой систем России. По мнению Н.И. Покровского «все обратили внимание на адресованные Бунге крайне лестные выражения»[972].

В позитивном ключе высказывался в своих мемуарах в отношении министра финансов и государственный секретарь А.А. Половцев: «Бунге – известен как даровитый… профессор, как безукоризненный человек, как великий государственный деятель, финансовая реформа которого принесла значительную пользу России»[973]. Граф С.Ю. Витте, отмечая преемственность финансового курса руководимого им правительства по отношению к реформам, проведенным предшествующими деятелями – Н.Х. Бунге и И.А. Вышнеградским – считал, что инициативность Николая Христиановича «положила основу для формирования крепкой финансовой системы»[974].

Успехи в укреплении финансовой системы Н.Х. Бунге получили широкий резонанс в обществе. Например, М.И. Туган-Барановский утверждал, что главной чертой в позиции Н.Х. Бунге по сравнению с концепциями чиновников-либералов из правительства Александра II являлась обоснованность его теорий с сугубо научной точки зрения. Таким образом, «Вклад Бунге в российскую финансово-экономическую политику состоит в том, что он был теоретиком и пришел на пост министра финансов как добросовестный ученый, который был хорошо знаком с экономической и финансовой политикой Запада»[975]. По мнению председателя Комитета министров И.М. Картавцова, еще одного современника Н.Х. Бунге, Николай Христианович «…был убежденный и бескорыстный монархист; он считал, что при относительно большей культурности западной половины империи, где в руководящих классах преобладают центробежные стремления, целость и сохранность государства может быть ограждена лишь единством власти; он полагал, что русский народ, по свойствам своего характера мало способный к систематической постоянной мелкой повседневной борьбе и усилиям, может в минуты подъема духа делать под руководством единой твердой власти такие шаги и успехи, которые граничат с чудесами»[976].

Второй этап историографии изучения деятельного участия

Н.Х. Бунге на посту министра финансов – советский. Этот период характеризуется тем, что ученые явно обходили молчанием авторитет и значение Николая Христиановича в вопросе проведения новой финансовой и налоговой политики России во времена царствования Александра III. Преимущественно советские деятели науки только вскользь писали о Н.Х. Бунге как о главе министерства финансов или проводили краткий обзор его работы как составляющей части целого спектра учений представителей российских консерваторов второй половины XIX века. Например, П.А. Зайончковский[977], Л.Г. Захарова[978], Р.Г. Эймонтова[979] видели необходимость изучения в своих трудах научных работ Н.Х. Бунге лишь в контексте проблематики крестьянской реформы, и, несомненно, в ходе обсуждения путей выхода из политического кризиса, произошедшего на рубеже 1870–1880-х годов. По мнению А.И. Пешкова: «Изучение философской и общественной мысли в России в XIX – начале XX в. включает в себя как неотъемлемую составную часть исследование русского консервативного национализма, который и в настоящее время редко когда рассматривается с точки зрения анализа его собственных идей, идеалов и тенденций интеллектуального развития»[980].

Третьим этапом историографии изучения государственной деятельности Н.Х. Бунге можно считать постсоветское время, т. е. временной период, который можно подразделить на два этапа: 1) 90-е годы XX века; 2) начало XXI века.

Первый этап отличается следующим: в работах ученых наблюдается в основном позитивная характеристика работы Н.Х. Бунге на посту министра финансов, а также его научных теорий. Указанный момент можно объяснить тем, что во времена всеобъемлющей либерализации, которые начались в России в начале 90-х гг. XX века была проведена неизбежная автоматически напрашивавшаяся параллель с либеральными реформами Александра II, и как следствие, с теориями министра финансов.

В дальнейшем, в конце XX – начале XXI веков внимание к научным трудам и к реализации разработанных постулатов Н.Х. Бунге на практике существенно возросло. В 1999 году была опубликована монография Л.В. Степанова[981] «Н.Х. Бунге: судьба реформатора». В приведенной научной работе автором был проведен подробный академический анализ роли Н.Х. Бунге в финансовой и налоговой политике России. В результате своих размышлений Л.В. Степанов делает заключение о выдающейся миссии министра финансов не только в подконтрольной ему финансовой области управления, также и – в реорганизации иных

сфер жизни общества. Тем не менее, признавая несомненные успехи Л.В. Степанова в вопросе исследования творчества Николая Христиановича, невозможно не отметить, что политико-правовые теории министра финансов в приведенной монографии работе не подвергались изучению.

При этом, установив наличие преимущественно позитивных отзывов деятельности Н.Х. Бунге в формировании финансовой системы Российской империи большей частью ученых нашего времени, необходимо упомянуть и о наличии диаметрально противоположных точек зрения. Например, исследователь В. Кизилов, проводя детальный анализ активного участия профессора в реформировании финансовой системы страны, делает вывод: «Разрушительная политика Бунге и Витте не представляла собой ничего необычного. Она находилась в контексте общемирового упадка экономической мысли, характерного для конца XIX – начала XX века»[982].

Следовательно, в трудах ученых можно наблюдать противоречивое отношение к политико-правовым теориям Н.Х. Бунге. Большая часть научных исследований, в которых освящена государственная деятельность инициатора финансовых реформ, увидели свет еще во времена Н.Х. Бунге. Этот факт убедительно подтверждает повышенный интерес, как к его личности, так и к новаторским идеям, которые были заимствованы правительством в ходе реформ из концепций, созданных в Киевском университете. Идеи Николая Христиановича были поддержаны значительной частью как либералов, так и консерваторов Российской империи второй половины XIX века. В дальнейшем, советскими мыслителями, Н.Х. Бунге был незаслуженно забыт и отодвинут в тень истории. Позднее, в постсоветские времена творчество министра финансов вновь привлекло внимание ученых, что объясняется, прежде всего, либеральными государственными реформами, которые начали претворяться в жизнь в России в 90-е гг. XX века и разработкой новых концепций будущих направлений развития Российского государства. В начале XXI века издаются первые работы, в которых анализируется деятельность Н.Х. Бунге, и претворяются в жизнь результаты экспериментальных попыток подробного анализа его творчества. При этом, даже с учетом повышения внимания к личности Николая Христиановича, его государственно-правовые теории до настоящего момента по-прежнему не полностью освящены. Это свидетельствует о том, что нам необходимо тщательно изучить политико-правовые идеи министра финансов, проиллюстрировав их на примере крестьянской реформы, как основного действия и события внутриполитического

государственного курса России второй половины XIX века.

При досконального исследовании теорий Н.Х. Бунге можно сделать вывод о том, что либеральные реформы Александра II вызывали у Николая Христиановича положительную оценку. Однако при этом министр финансов относился критически к методам проведения реформ. Например, рассматривая вопрос «эманципации» крестьянства, руководитель министерства финансов утверждал, что крестьянскую реформу нельзя проводить в Российской империи по остзейскому образцу. При изучении остзейского варианта крестьянской реформы Н.Х. Бунге сделал следующий вывод: «Нет! Это мера общественной безопасности, которая спасает государство от возможности появления Пугачевых»[983]. Цель крестьянской реформы министр финансов устанавливал в виде «нарушении права, не к насильственной экспроприации прежнего владельца, но к восстановлению собственности труда»[984].

Таким образом, особенности проведения крестьянской реформы вызывали интерес у главы министерства финансов не только как у государственного деятеля, но и как у профессора-экономиста. Н.Х. Бунге полагал, что крестьянская реформа, помимо освобождения большинства крестьян от крепостной зависимости, приведет в итоге к решению первоочередной задачи в масштабах развития экономики России – станет мощным импульсом к ее стимуляции, и в результате Российское государство приблизится по уровню развития к государствам Европы. С этой целью следует детально установить особенности опыта в проведении реформ в европейских государствах – Пруссии и Австрии, а также воспользоваться наглядными результатами этих реформ для заимствования в условиях российской экономики.

Министр финансов не уставал повторять, что особенности механизма осуществления крестьянской реформы должны были быть адаптированы к социальной среде общества, то есть должны были находиться в русле интересов большинства – сословия крестьян-землевладельцев, которые были «консервативным оплотом современной цивилизации»[985]. Как следствие, максимально целесообразным было создание прочных мелких и средних землевладельческих хозяйств, так как, как утверждал Н.Х. Бунге, «собственность пробуждает необыкновенную энергию в производительных силах, развивает в земледельце деятельность воли и ума, заставляет желать образования и делает образование плодотворным, пробуждает в человеке дух бережливости, предусмотрительности»[986].

Наибольшее внимание привлекает монография Н.Х. Бунге

«Загробные заметки»[987], в ней автором был проведен тщательный анализ либеральных реформ Александра II, в результате чего ученый по-новому переосмыслил как указанные реформы, так и последующий период правления Александра III. В приведенном исследовании Н.Х. Бунге освятил проблематику итогов реформ и высказал мнение о необходимости их постепенного замедления. Как утверждал министр финансов, начало политического кризиса на рубеже 70–80-х гг. XIX века относится еще к эпохе царствования Николая I. При этом существенную роль в нарастании этого переломного события сыграла политика правительства Александра II. Либеральные реформы проводились ускоренными темпами, при отсутствии существенной подготовительной базы и адаптации к особенностям политических и социально-экономических условий России. В ходе правительственных реформ появились несвойственные, «чуждые» российской государственной системе земские и иные органы самоуправления, которые не вписывались в систему государственно-управленческих органов в целом. Населению было дано гораздо больше свободы, чем ему требовалось. При этом, позитивно отзываясь о внутриполитическом курсе в период правления Александра III. Н.Х. Бунге утверждал, что: «славные дела Александра II не только не сопровождались сочувственным увлечением молодых поколений, но, напротив, как бы служили поводом к появлению из среды всех сословий анархистов, террористов, врагов династии и общественного порядка»[988]. Однако Н.Х. Бунге признавал, что «нельзя не согласиться о необходимости усиления правительственной власти. Усиление это, по моему мнению, может быть достигнуто только укреплением законного порядка, т. е. подчинением закону многого из того, что доселе зависит от личных воззрений министров»[989]. Продолжение реформаторской политики, как он полагал, в условиях политического коллапса и крайне нестабильной ситуации в обществе было нереальным.

Как следствие, главной проблемой для Российской империи в столь тяжелых условиях на рубеже 70–80-х гг. XIX века было реформирование налоговой и финансовой систем в целях стабилизации ситуации в обществе. «Главное внимание и забота Бунге, – по мнению В.И. Ковалевского, – были сосредоточены на облегчении сельского населения, и большие его заслуги в этом деле до сих пор еще недостаточно освещены и оценены историей социально-экономической эволюции на Руси»[990]. Как утверждал Н.Х. Бунге, важной ступенью была ликвидация подушной подати, что позволило «облегчить» налоговое бремя для крестьян, и, в результате, снизить остроту социальных проблем. «Постепенное

понижение всех вообще крестьянских налогов приведет незаметно к осуществлению давно желаемой реформы, – считал Николай Христианович. Для начала же лучше всего остановиться на выкупных платежах, как самых значительных и наиболее обусловливающих тяжесть существующих обложений в значительной части сельского населения»[991]. Являясь инициатором отмены подушной подати, Н.Х. Бунге выполнил возложенную на него крайне трудную обязанность пополнения государственной казны посредством повышения косвенных налогов. Возрастание таможенных пошлин, акцизов на спиртные напитки, табак и сахар было продиктовано как острой фискальной необходимостью, так и соответствующими настроениями в серьезных консервативных кругах[992].

Следует отметить, что при сохранении общей тенденции к увеличению косвенных налогов Н.Х. Бунге смог провести отмену соляного акциза. По мнению этого государственного деятеля, отмена соляного акциза приведет к позитивным переменам в российской налоговой системе. «Принятие данного указа, – писал Бунге, – свидетельствует о том, что в государственное дело вносится настоящая государственная мысль»[993].

Заботясь о сбалансировании государственного бюджета, наряду с решением задачи об увеличении доходной его части, в т. ч. в виде налоговых поступлений в казну, Н.Х. Бунге ведет борьбу за уменьшение государственных расходов, что было крайне трудной проблемой после отмены подушной подати. «Все требуют денег и денег из государственного казначейства, – пишет Н.Х. Бунге К.П. Победоносцеву, – требуют их и для государственных нужд, и для промышленных предприятий, и для собственного благополучия, не справляясь с тем, во что обходятся деньги, поступающие в казну»[994]. Итогом проведенных мероприятий стала стабилизация промышленности и оживление «внутреннеэкономической» ситуации.

Еще одним важным моментом внутриполитического курса Александра III, который Н.Х. Бунге считал необходимым пристально изучить, являлась дискриминация правительством в виде ограничения прав (в частности, свободы передвижения, проживания) подданных еврейской национальности. Глава министерства финансов подчеркивал крайне невыгодный экономический результат, к которому приводили эти ущемляющие факторы, т. к. в итоге государству пришлось бы обеспечивать продуктами и жильем огромную массу еврейского населения, которое было переселено с места своего коренного жительства[995].

Итак, финансовые реформы и научная деятельность Н.Х.

Бунге изучались как его современниками, так и исследователями творчества Николая Христиановича советского и постсоветского времени. Период реформирования финансовой системы, инициатором которой был Н.Х. Бунге, приходился на эпоху царствования императора Александра III. Не взирая на тот факт, что Н.Х. Бунге далеко не полностью одобрял политический курс, которого придерживалось правительство Александра III, этот министр провел ряд важнейших реформ, в результате чего внес огромный вклад в развитие Российской империи второй половины XIX века. Охранительные мероприятия правительства, являвшиеся средством стабилизации социально-экономической и политической ситуации в России, привели к серьезным финансовым расходам. Такие моменты, как реформирование и консолидация финансовой и налоговой систем Российской империи являлись главной задачей правительства в качестве базы для удачного претворения в жизнь консервативного курса.

Н.Х. Бунге в качестве главы министерства финансов выполнил крайне сложную задачу – заложил начальные финансовые основания для дальнейшей реализации запланированного внутриправительственного курса. Тогда как К.П. Победоносцев бесспорно является общепризнанным идеологом-основателем российского консерватизма, несомненны и заслуги Н.Х. Бунге в вопросе инициатора финансового обеспечения и ассекурации внутриполитического курса.

Изучая период правления Александра III невозможно обойти вниманием популярного русского публициста, издателя и литературного критика М.Н. Каткова. По меткому выражению Е.В. Сергеевой, «русская политическая мысль, насколько она сделала тогда (во второй половине XIX века) успехов в национальном духе – всем обязана публицистике, среди представителей которой особенно много сделали славянофилы вообще, славянофил И.А. Аксаков, в частности, и особо от них стоящий М.Н. Катков»[996]. Этот общественный деятель никогда не занимал официальных государственных постов, однако его современники рассматривали М.Н. Каткова не как общественного, а преимущественного государственного деятеля, отмечая, что «…не покидая тихого уединения своего редакционного кабинета, он принял непосредственное участие в судьбах России». Подчеркивалась важность воздействия его консервативных концепций на политику правительства при решении столь значительных вопросов, как возможность предоставления автономии Польше после польского восстания, а также, движение России к парламентаризму в конце 70-х гг. XIX в. «под давлением анархического террора и либерально-славянофильских бредней о

земском соборе»[997]. Сам М.Н. Катков в одном из писем к императору Александру III писал: «…Никаких назначений я не ищу и не желаю. В этом свидетельствует за меня вся моя жизнь, которая теперь уже на склоне… Были моменты в моем прошлом, когда тщеславие не могло бы не разыграться во мне, если бы я сколько-нибудь был тщеславен. Ни разу не поколебался я, ни разу даже в мыслях не поддался я на соблазн честолюбия… Я был ничто, но вниманием и доверием Государя из ничего было создано нечто… Министры советовались со мною, генерал-губернаторы на важных постах поверяли мне свои предложения и затруднения, иностранные политики принуждены были считаться со мною. Мое имя стало равносильно политической программе… Моя газета была не просто газетой, а случайным органом государственной деятельности»[998].

Необходимо отметить, что отзывы о деятельности М.В. Каткова на ниве политики и публицистики являются противоречивыми. Словарь Брокгауза и Ефрона давал следующую характеристику его взглядов на политику: «В отличие от других известных русских публицистов, всю свою жизнь остававшихся верными своим взглядам на общественные и государственные вопросы (И.С. Аксаков, К.Д. Кавелин, Б.Н. Чичерин и др.), М.Н. Катков много раз изменял своим мнениям. В общем, он постепенно, на протяжении с лишком 30-летней публицистической деятельности, из умеренного либерала превратился в крайнего консерватора, но и тут последовательности у него не наблюдается»[999]. Б.Н. Чичерин также подчеркивал изменчивость мировоззрения М.Н. Каткова: «Постоянно ратуя во имя тех или других принципов, он никогда не касался применения, а сели что предлагал, то предлагал невпопад. Самые принципы у него менялись по воле ветра»[1000].

Представитель цензуры Е.М. Феоктистов с достаточной степенью прохладности характеризовал значительность работы М.Н. Каткова в области публицистики, при этом не игнорируя его деятельность полностью: «Своими великими заслугами в польском вопросе он завоевал себе положение государственного деятеля без государственной должности; недостаточно было бы сказать, что он являлся выразителем общественного мнения; нет, он создавал общественное мнение, которому приходилось следовать за ним… даже государственные люди, встречавшие опору со стороны Каткова, крайне тяготились ею… Обладал он натурою деспотическою и в высшей степени страстною, не допускал никаких компромиссов и уступок в ущерб делу, которое близко принимал к сердцу»[1001]. Дипломат В.Н. Ламздорф, советник министерства иностранных дел в указанный период,

также выражал достаточно критичное мнение в отношении М.Н. Каткова: «Катков не из тех людей, с которыми можно что-либо обсуждать; это узкий фанатик, буйный помешанный, преисполненный тщеславия и опьяненный влиянием, которое ему предоставлено»[1002].

Еще более негативно отзывался о нем А.В. Станкевич, близкий друг юности: «Он был самолюбив и прочно мог терпеть вокруг себя только людей, вполне признавших его авторитет, делавшихся безответными его орудиями и покорными его слугами. Целью его стремлений было удовлетворение его себялюбия и властолюбия»[1003].

В.И. Ленин как представитель сторонников реакционного курса осуждал М.Н. Каткова: «Либеральный, сочувствующий английской буржуазии и английской конституции, помещик Катков во время первого демократического подъема в России (начало 60-х годов XIX века) повернул к национализму, шовинизму и бешеному черносотенству… Катков – Суворин – «веховцы», это все исторические этапы поворота русской либеральной буржуазии от демократии к защите реакции, к шовинизму и антисемитизму»[1004].

Друзья и соратники М.Н. Каткова (К.П. Победоносцев, князь В.П. Мещерский, В. Грингмут) подчеркивали исключительную важность его деятельности на общественно-политическом поприще Российской империи второй половины XIX века: «Кто исчислит выражения благодарности, сочувствия, восторга с которыми со всех сторон обращались к издателям «Московских ведомостей». Вдруг как-то все просветлело. Камень спал с русского сердца. Голос «Московских ведомостей», гудевший сначала, как тревожный, всех будящий набат скоро стал разливаться величаво и властно как радостный благовест, указывающий верный путь спасения»[1005].

Обер-прокурор Синода К.П. Победоносцев покровительствовал М.Н. Каткову, о чем нам говорят факты, которые можно найти в его переписке. Например, прецедент с меморией помощника виленского генерал-губернатора М.С. Каханова в 1884 г. В этом акте содержался проект перечня мер по ликвидации в указанной местности литовско-польского воздействия на способы государственного управления, в т. ч. и на ограничения прав населения (запрет для поляков права собственности и владения землей). После передачи мемории Великому князю Михаилу как председателю Правительствующего Сената, она была жестко отвергнута последним по причине предполагаемых крайне невыгодных последствий для экономики не только в отношении Виленского генерал-губернаторства, но и

для империи в целом, и сдана в архив. Получив это известие, губернатор М.С. Каханов переслал копию мемории М.Н. Каткову, который опубликовал ее в газете «Московские ведомости» с комментариями, содержащими обвинение Сената во взятках, полученных от поляков и в государственной измене. Князь Михаил, ознакомившись с этой публикацией, обратился к императору Александру III с решительным требованием принять суровые меры в отношении М.Н. Каткова за совершенные им порочащие честь государства действия. Император дал обещание «приструнить» публициста, отметив, что действия Сената им лично одобрены. Но впоследствии, по окончании продолжительного разговора с К.П. Победоносцевым государь изменил свою точку зрения на полярно противоположную и убрал предполагаемую аудиенцию князю Михаилу из своего «рабочего списка» на следующий день, отослав ему уведомление: «строгий выговор делаю Сенату за нерассмотрение мемории и за неслушание соответственным порядком»[1006].

Невозможно переоценить важнейшие достижения и инициативность М.Н. Каткова в области российского народного образования. «Невежество – вот злейший враг России» – неоднократно говорил М.Н. Катков[1007]. В 60-х гг. XIX в., заручившись поддержкой Александра II, М.Н. Катков и П.М. Леонтьев сделали первый серьезный шаг в указанной сфере. Ими была открыта в России школа, созданная с учетом наиболее прогрессивных концепций европейского просвещения, – Лицей Цесаревича Николая. После смерти П.М. Леонтьева 1875 г., лицей возглавил новый директор – М.Н. Катков. Впоследствии публицист с пристальным вниманием относился и лично участвовал в формировании большого количества серьезных технических школ подготовительного звена в виде реальных и промышленных училищ, считая, что «…мы тогда только станем на собственные ноги и займем назначенное нам в Европе место, когда не только в высшей науке, но и в технике мы не будем более нуждаться в чужом руководстве и из робких учеников превратимся в авторитетных учителей»[1008].

По отзывам ряда известных лиц той эпохи, министр народного просвещения граф Д.А. Толстой «благоговел перед «Московскими ведомостями», и «не обинуясь, высказывал перед ними род сыновней почтительности и готовности сыновней почтительности и готовности во всяком случае руководствоваться их авторитетом; не вдаваясь в дальнейшие рассуждения, он говорил: учитель так сказал»[1009]. Однако существуют и совершенно другие, полярно противоположные точки зрения деятельности М.Н. Каткова в реформе образования среднего звена

60–70-х гг. XIX в. Так, например, В.Г. Короленко выражает мнение негативным образом, он подчеркивает «несообразность» школьной реформы Д.А. Толстого, в ходе которой была создана реальная противоположность классической гимназии – реальные училища. Эти учебные заведения имели своей целью обучение знаниям и навыкам на практике, что де-факто создавало жесткий барьер для поступления в высшие учебные заведения для детей чиновников средней руки, которые становились выпускниками реальных училищ[1010].

Таким образом, выбор варианта последующего образовательного учреждения и дальнейшей стези в жизни стал регулироваться, в первую очередь, второстепенными для образования факторами: не «умственными склонностями детей, а случайностями служебных переводов»[1011] их отцов. В среде разночинной интеллигенции зачастую звучали следующие упреки: «И все это Катков… Много этот человек сделал зла России…»[1012]. Тем не менее, любопытен тот факт, что сам М.Н. Катков в печати, наоборот, указывал на недостатки толстовской системы реальных училищ, подчеркивая: «реальные гимназии устава 1864 года представляют собою несколько поновленный и прикрашенный тип наших прежних гимназий, от которых преобразование должно было нас избавить»[1013].

Современники отмечали в своих высказываниях весомое воздействие общественно-политических идей М.Н Каткова на императора Александра III: «Он чувствовал в себе достаточно самоотверженной любви к России, достаточно знания ея, веры в нее и вместе с тем достаточно нравственных сил и гражданской твердости, чтоб обратить на свою речь внимание самого Государя»[1014]. При этом необходимо отметить, что поддержка правительственного курса М.Н. Катковым в целом не приводила к автоматическому невыходу в свет его критических публикаций в отношении государственных учреждений. Концепции, которые были одобряемы М.Н. Катковым, являлись крайне необходимыми для России в сложные для нее времена. Точно и кратко эти постулаты были выражены Ю.Б. Соловьевым: «Власти нужно только одно – снова стать грозной, и тогда конец всем обуревавшим самодержавие трудностям. Но, пока само правительство не освободилось от либералов, положение не улучшится, ибо вся революция идет от них, от вводимых ими послаблений, какими бы незначительными они ни были. Будут послабления – будет и революция, которую они порождают из ничего, а не будет послаблений – не будет и революции – такова собственно логика и основа всей деятельности Каткова»[1015]. М.Н. Катков негативно относился к основным теориям

либерализма: «Катехизис нашего либерализма не лишен своеобразного интереса. Вот его сущность какие бы злоупотребления ни замечались в деятельности земских дельцов и городских думцев; какими бы результатами наподобие Скопинского, они ни завершались, что бы ни творилось в судах, какою бы насмешкой над правосудием и здравым смыслом ни являлись иные приговоры и действия судебного персонала; что бы ни происходило в школах, как бы ни развращалось там юношество, в каких бы грубых нарушениях дисциплины ни проявлялось это развращение; как бы ни вела себя печать, открыто отдающая в служение наглым публичным обманам и крамоле, с каким бы нахальством ни предавалась она поруганию честных людей, как бы ни подкапывалась она подо все, на чем зиждется государственный строй, начиная от семьи и кончая самым началом государственного самодержавия: во всем этом власть должна не только видеть или простые случайности, или печальные исключения, молчать и бездействовать. Ее вмешательство для пресечения всем очевидного зла было якобы «полным убиванием самобытия, саморазвития, самоусовершенствования и оживления»[1016].

Наивысшая похвала ярким инициативным действиям М.Н. Каткова на пути служения обществу, по нашему мнению, была высказана в его адрес императором Александром III в некрологе, который был адресован вдове публициста: «Вместе со всеми истинно русскими людьми глубоко скорблю о вашей и Нашей утрате. Сильное слово покойного мужа вашего, одушевленное горячею любовью к отечеству, возбуждало русское чувство и укрепляло здравую мысль в смутные времена. Россия не забудет его заслуги, и все соединяются в единодушной молитве об упокоении души его»[1017].

Одним из наиболее известных представителей официальной государственной охранительной доктрины являлся князь В.П. Мещерский. Широкий общественный резонанс, вызванный его трудами, позволяет отметить серьезную роль князя в жизни российского общества конца XIX века. Интересен тот факт, что при этом В.П. Мещерский никогда не находился ни на одном из государственных постов. Однако он имел большой вес в общественной жизни страны. Л.Д. Троцкий, подчеркивая существенную роль князя в политической жизни конца XIX века, именовал салон князя В.П. Мещерского «реакционной трущобой», при этом подчеркивая, что именно в этом салоне «делается история»[1018]. По мнению Ф.Г. Тернера – чиновника министерства финансов, князь В.П. Мещерский оказывал огромное влияние на императора Александра III: «Мещерский,

тесно сблизившийся… с государем наследником… имел на него сильное влияние»[1019]. Как отмечал сам князь, Александр III видел в нем человека «…хорошего и честного, могущего помочь ему взвалить на плечи тяжелую ношу управления государством»[1020]. Именно поэтому влияние князя на императора стало причиной негативной реакции общества на труды В.П. Мещерского. Один из современников князя В.П. Мещерского, начальник Главного управления по делам печати Е.М. Феоктистов также дает ему отрицательную характеристику: «Негодяй, наглец, человек без совести и убеждений, он прикидывался ревностным патриотом, – хлесткие фразы о преданности церкви и престолу не сходили у него с языка, но всех порядочных людей тошнило от его разглагольствований, искренности коих никто не хотел и не мог верить. По-видимому, только государь, еще раз вдавшись в обман, принимал их за чистую монету»[1021].

Необходимо подчеркнуть, что в политико-правовой доктрине князя В.П. Мещерского можно выделить два аспекта. Так, во-первых, она в полном объеме базировалась на идеологии российского национального консерватизма конца XIX века, и, во-вторых, характеризовалась тем, что, как ни парадоксально, В.П. Мещерский положительно отзывался о либеральных реформах, проведенных Александра II.

По нашему мнению, вся политическая деятельность князя с некоторой условностью подразделяется на два периода. Первый (с 60-х гг. XIX века до середины 70-х гг. XIX века) – это этап жизни князя, в течение которого его взгляды можно считать умеренно либеральными. Второй период (с середины 70-х гг. XIX века до 1914 г.) – это время переоценки реформ второй половины XIX века, признание неправильности некоторых моментов. Указанное деление всей деятельности и взглядов В.П. Мещерского на два этапа соответствует эволюции консервативной мысли второй половины XIX века.

В.П. Мещерский дал позитивную оценку либеральных реформ, проведенным правительством императора Александра II, в монографии «Очерки нынешней общественной жизни в России»[1022]. Князь в этой работе сделал попытку осмысления начальных итогов реформ. Необходимо также подчеркнуть, В.П. Мещерский высказал положительное мнение. Он при этом отдельно выделил специфичность и своеобразность земской реформы, благодаря которой, как он полагал, появилась возможность «…изменить жизнь глубинки в лучшую сторону…»[1023]. В.М. Мещерский одобрительно относился к курсу либеральных реформ в течение всего правления

Александра II. Из его письма К.П. Победоносцеву, датированного концом марта 1881 года, автор является приверженцем продолжения реформ и последующего принятия конституции: «Манифест – первый луч во тьме, первое веяние царской власти в кошмаре, нас давящем. Ваше имя на всех устах, но для меня тут не Вы, а исполнение того, во что я верую: действие Божьего Промысла, за эти месяцы страшно очевидного и страшно близкого к нам…»[1024].

Разделяя точку зрения К.П. Победоносцева,[1025] В.П. Мещерский критично относился не непосредственно к реформам, а к способам их проведения, он не одобрял профанацию важнейших исторических русских ценностей, таких, как патриотизм, «дворянский дух»[1026], стремление служить отечеству. Не отметая потребность государства в реформах, князь полагал, что: «Либерализм должен иметь свое место в нашей жизни, и большое место, но не менее большое место должен иметь и консерватизм»[1027]. Под термином «консерватизм» В.П. Мещерский понимал не отрицание «либерализма» как течения, а неприятие сложившихся за многие годы устоев российского общества и, самое главное, духовно-религиозных и морально-этических норм. Важную роль консервативного государственного курса он стремился разъяснить посредством толкования изречения «николаевщина», которое использовалось либералами для краткого названия периода царствования императора Николая I. «Николаевщина, – писал князь, – будучи олицетворением мысли, воли и власти, – твердых и ясных, с одной стороны держала в порядке и приневоливала к порядку, а с другой стороны рождала всегда твердые преграды и препятствия своеволию, своемыслию, и вызывала, следовательно, всякий ум к подчинению с одной стороны, и к борьбе с препятствиями – с другой стороны… я прямо говорю: верните нам дух николаевской эпохи – и в России родятся гении… Дайте власть над судами, дайте губернаторам сильнейшую власть, дайте власть над земством, дайте всему, что есть кесарево – власть, воздадите Богу – Божие, и – Россия спасена… А спасти может только крепкое духом и телом самодержавие»[1028].

Князь считал для себя крайне важным авторитетом народный или национальный дух в вопросах претворения в жизнь различных новаторских мероприятий. Напротив, умаление народного духа, как полагал князь, приводит к появлению «атеизма» не в одной лишь сфере религии, но и к отрицательным моментам в более широком смысле, т. е. атеизму в обществе в целом как отмиранию таких важных авторитетов, как почитание основ государственного и общественного строя. В.П. Мещерский

утверждал в своих широко известных «Речах консерватора», что патриот, приверженный идее дворянского духа «…сделавшийся главою семьи, не дозволит ни себе, ни школе, обучать своих детей атеизму, ибо он сознает весь нравственный вред, который от такого учения может произойти для государства»[1029]. Отступление либеральных реформ от чтимых веками основ и принципов российского общества привело к зарождению общественного «атеизма», профанации понятия «народный дух», и созданию «духа чиновничества». Наиболее отрицательным явлением вследствие появления духа чиновничества, как считал В.П. Мещерский, был тот факт, что только лишь дворянский дух можно считать духом патриотизма, тогда как дух чиновничества заложил базу для зарождения атеизма в обществе – «семья не уважает школу, школа не уважает семью, чиновник не уважает церковь, дворянство плюет на дворянство; крестьянам прежде дают самоуправление, какого по своей свободе не имеют и граждане Америки… духовные семинарии должны воспитывать священников, а поставляют (В.П. Мещерский) нигилистов…, – везде и все вверх дном»[1030]. «Патриотизм же этот, – пишет князь, – в обыкновенное время производил то, например, что государственное дело, вообще, то есть то, что римляне называли res publica, входило в частную или семейную жизнь каждого и сливалось с нею…»[1031]. Ведомое духом дворянства правительство видело в реформах пути решения проблем в жизни общества. «Первою характерною чертою этого дворянского духа, – продолжает князь, – было, то что он был русский, то есть народный, и, следовательно, в проявлении своих отношений к русской жизни не представлял фальши»[1032]. Таким образом, В.П. Мещерский стремился обосновать важность соответствия западноевропейских реформ российской действительности, их приближение к особенностям национальных традиций, уровню жизненных условий и к религиозным догмам. Князь был сторонником точки зрения, согласно которой русский человек всегда был, есть и будет «исконно консервативен».[1033]

Крайне негативной была оценка князем методов осуществления крестьянской реформы. В.П. Мещерский полагал: «Извращение заключалось во внезапном воцарении одновременно с крестьянским вопросом принципа нивелирования, принципа уравнения всех общественных неровностей, принципа отрицательных отношений ко всем без разбора порядкам старой жизни»[1034]. Крестьянская реформа, которая была так нужна обществу, как утверждал В.П. Мещерский, сломала основные начала российской жизни, нарушила прочные связи, которые сложились между крестьянским и дворянским сословиями.

Помимо этого, была утрачена крайне важная и нужная патриархальная защита помещиков в отношении крестьян, которая до реформы была довлеющей. В этом случае имеются в виду как различные сугубо хозяйственные моменты, так и соблюдение морально-этических принципов, и как следствие, религиозных норм. Иными словами, после 19 февраля 1861 года у крестьян не было помещика в качестве патриарха их духовной жизни. В итоге произошел распад общины, начала формироваться маргинальная среда «из неприкаянных крестьянских элементов». Подобное явление стало зачатком для дальнейших революционных катаклизмов, которые неизбежно стали зарождаться и вырастать в столь благоприятных условиях. Первыми столь нездоровые перспективы увидели консерваторы, в т. ч. князь Мещерский, неоднократно подчеркивавший в своих трудах крайне разлагающее воздействие таких явлений.

Подытоживая, взгляды князя В.П. Мещерского можно охарактеризовать как двойственные. Во-первых, он не являлся противником либеральных реформ правительства Александра II, но, во-вторых, он не был и однозначным сторонником всех положений реформ в целом. В своих высказываниях он устанавливает как их позитивные, так и негативные моменты, при этом говоря о существенных различиях между правовыми традициями, существовавшими в Европе, и российской политико-правовой действительностью. Основным последствием реформ, вызывавшим резкую критику князя, являлось зарождение атеизма как явления в обществе, нигилизма по отношению к основам государственного строя, русским национальным традициям, этическим, моральным и религиозным нормам. Под термином «консерватизм» он подразумевал не антитезис либерализму и полную неприемлемость последнего, но видел возможность сбережения связей между различными сословиями, обществом и церковью, государством и обществом, и, в результате, также возможное сохранение моральных и нравственных основ существования в этом государстве и обществе. Как полагал князь, только российский национальный консерватизм, как общественно-политическое мировоззрение обладал достаточными данными для спасения России от жизненных революционных катаклизмов, которые стали развиваться по нарастающей после убийства террористами Александра II.

Никита Петрович Гиляров-Платонов, редактор популярной газеты «Современные Известия», еще один широко известный общественный деятель исследуемого периода, изучая масштабный процесс преобразования социально-экономической и политико-правовой действительности в Российской империи 60-х

– 70-х гг. XIX в., отмечал следующее: «Обратим внимание, что мы употребляем выражение «либералистический», а не либеральный. Движение личного освобождения благодетельно, пока оно имеет в виду устранить несправедливое стеснение в естественных правах; тогда оно «либерально». Но когда оно, во имя прав личности превращает целое общество в рабов перед мироедами, перед концессионерами, перед банкирами, оно не заслуживает называться либеральным, в старом, благородном смысле этого слова, оно есть либералистическое»[1035].

Следует отметить, что в этой цитате можно проследить пророческое изречение автора о желании «расхищать государственное добро» с болезненной жадностью, тех чиновников, которые, прикрываясь маской либерализма (которую Н.П. Гиляров-Платонов именовал «либералистичностью»), используя свое положение в правящих кругах и нахождение рядом с императором, шли на продуманное ослабление воздействия государства на экономику, ставя перед собой целью извлечь максимальную материальную выгоду для себя лично, невзирая на ущерб, наносимый этими действиями государственным интересам.

В сочинениях Н.П. Гилярова-Платонова можно выделить его концепцию «духа общественности»: «Общественный дух, есть единственная защитительная сила. Где его нет, там общество рассыпается в олью стаю, которая пожирает сама себя. Не личной выгоды, не материальная корысть связуют единицы в органическое целое, а духовное единство, воспитываемое историей, хранимое преданиями, верой, обычаями, языком, тысячелетними основаниями политического и экономического устройства. Но дух есть свобода. Отсюда всевозможный личный простор в духовной области, со сдерживающей уздой, против материального своекорыстия в экономической; сохранение и поощрение коллективных экономических единиц и воздержание от созидания новых по отвлеченной теории каких бы то ни было доктрин; и всегдашняя поддержка общественным желаниям, против личных возмущений внутри, против личного натиска снаружи»[1036].

«Современные Известия», издаваемые Н.П. Гиляровым-Платоновым не раз становились объектом придирчивого внимания со стороны Московского Цензурного Комитета, при этом действия цензуры доходили даже до такой крайности, как наложение запрета на продажу издания в розницу широкому потребителю. Однако Н.П. Гиляров-Платонов при этом обрел заступника в лице К.П. Победоносцева. Тем не менее, в конечном счете, издательство было закрыто.

Н.П. Гиляров-Платонов являлся из наиболее прозорливых деятелей общественности своей эпохи, он еще при проведении реформ Александра II предвидел квинтэссенцию социально-экономических процессов, которые только начинали свое движение. Он предугадал целый спектр крайне отрицательных событий и явлений, к которым относились: поголовное обнищание крестьянства, появление в их среде пролетариата, развал общины, крайнее расслоение общества, огромный разрыв между богатыми и бедными слоями населения, развитие по нарастающей революционных действий, активная деятельность террористических движений и т. д.

Исходя из вышесказанного, можно отнести Н.П. Гилярова-Платонова к группе наиболее ярких и выдающихся общественных и государственных деятелей, которые являлись представителями российских консервативных идей. Налицо тот факт, что наиболее сознательная часть российской патриотической верхушки общества, к которой относились: К.П. Победоносцев, В.П. Мещерский, Н.Х. Бунге, И.А. Вышнеградский, Д.И. Менделеев, М.Е. Салтыков-Щедрин, Н.П. Гиляров-Платонов сформировала идеологическую базу для дальнейшего проведения коррекционного курса реформ Александра II в России. Целью этих «корректировочных» действий была максимально возможная нейтрализация отрицательных результатов преобразований 60–70-х гг. XIX в., однако без стремления повернуть их в обратном направлении.

Подытоживая, следует заключить, что охранительный внутриполитический курс, который был взят на вооружение в России в 70-е – 90-е гг. XIX в., отличался государственной идеологией в ключе патриотического консерватизма, инициаторами которой являлись К.П. Победоносцев, император Александр III, М.Н. Катков и др. Все эти знаковые государственные и общественные деятели символизировали мощную патриотически настроенную охранительную власть, которая отличалась безграничной ответственностью перед своим народом.

§ 2. Чувство справедливости в нравственном и правовом измерениях

В научной литературе по этике, психологии и юриспруденции довольно часто употребляются понятия: «чувство долга», «чувство ответственности», «чувство законности», «чувство справедливости». При этом последнему понятию уделяется явно недостаточно внимания как в плане познания его содержания и значения, так и рассмотрения его соотношения с другими близкими по смыслу терминами. Замечено также, что чувство справедливости как и несправедливости рассматривается в качестве социально-психологической предпосылки, предтечи формирования рационального образа представлений людей о справедливом. Это подчеркивает его дорассудочный, преимущественно эмоциональный характер, который подлежит осознанию и рациональному обоснованию о процессе рассудочной деятельности. Безусловно, что определенная часть общества может довольствоваться сугубо эмоциональными психологическими представлениями о справедливом и несправедливом не прибегая к теоретическому анализу данных явлений и познанию закономерностей обменно-распределительной и карательной практики. Это, так называемый, интуитивный образ представлений о справедливости, основанный на субъективном жизненном опыте людей. В большинстве же ситуаций чувство справедливости не только сигнализирует и первично оценивает явления общественной жизни, но и приобретает у личности значение установочного компонента психической структуры, рационально аргументированного и входящего в систему её взглядов и убеждений. Это означает, что оно может содержать в себе первичную программу восстановления нарушенной справедливости, в чем и заключается его практическое значение.

Чувство справедливости – одно из всеобъемлющих и наиболее глубоких человеческих чувств нормативно-оценочного характера сопровождающих деятельность людей практически во всех сферах общественной жизни. Экономика и политика, право и мораль, межличностные отношения во всем их многообразии, семья и сфера досуга – таков далеко не полный перечень областей генерирующих его и оцениваемых с позиций чувства справедливости. Отсюда возникает необходимость обратиться к теории чувств. Психологическая наука исходит из того, что чувства представляют собой исключительно глубокие интимные продукты жизнедеятельности личности, характеризующие её

отношение к различным сторонам окружающей действительности. «Чувство как свойство личности представляет собой эмоциональное отношение к действительности, по своему содержанию и социальной значимости – положительное или отрицательное»[1037]. Бытие чувств проявляется в форме процессов, переживаний и состояний. Основной путь формирования чувств состоит в их возбуждении, обобщении и систематизации разнообразных эмоций в процессе формирования убеждений человека. В литературе иногда наблюдается отождествление чувств с эмоциями. Однако, при всей близости и взаимосвязанности данных явлений их на понятийном уровне следует всё же различать. Чувства, по нашему мнению, выглядят как более широкие и емкие явления человеческой психики, выражающие личный и социальный опыт реагирования человека на жизненные ситуации и выступающие специфической формой и способом бытия эмоций. В свою очередь, эмоции характеризуют пристрастное, заинтересованное отношение личности к чему-либо в виде радости, гнева, страха, неудовольствия и т. д. Они эмоционально окрашивают человеческие чувства, сообщают им социальную направленность. Следовательно, существование чувств раскрывается и опредмечивается в форме разнообразных эмоциональных переживаний. Например, чувство любви может сопровождаться такими эмоциями как: радость, переживание, удовольствие, разочарование и т. д. В литературе отмечается, что: «Если эмоции регулируют отношения человека со средой как организма, то чувства отражают среду в форме переживания, душевного волнения и оценочного отношения к тому, с чем человек имеет дело»[1038]. В целом же можно констатировать, что эмоции раскрывают богатство содержания и оттенки чувств в виде пристрастного и заинтересованного отношения личности к жизненной ситуации, а чувства дают жизнь эмоциям, обобщают их проявления и возводят в ранг закономерных явлений опыта психологической жизни личности.

Этот экскурс в психологию чувств позволяет более конкретно подойти к природе чувства справедливости. Не лишним будет определиться с общим понятием справедливости. На наш взгляд, при всей сложности и дискуссионности этого понятия, *справедливость есть чувство, идея, принцип и режим жизнедеятельности в виде создания и распределения материальных и духовных благ посредством уравнивания положения субъектов в системе общественных отношений и воздаяния им пропорционально их позитивному и негативному вкладу в общественную жизнь*[1039]. Это означает, что чувство справедливости способствует возникновению и формированию

идеи, принципа и режима создания и распределения материальных и духовных благ, прав и обязанностей граждан и их организаций и сопровождает, обслуживает действие нормативно-ценностной системы распределения и воздаяния благ и тягот пропорционально личному вкладу всех субъектов в общественную жизнь.

1. Характеризуя основные черты, признаки чувства справедливости следует в первую очередь выделить *комплексное*, собирательное или всепроникающее значение данного явления. Имея изначально нравственный характер, в виде моральной оценки человеческого выбора варианта поведения в границах соотношения добра и зла, чувство справедливости проникает и вплетается в сферы политики, права, науки, искусства, межличностные и семейные отношения, оценивая и квалифицируя самые разнообразные области жизни людей. Но при этом наиболее ярко оно проявляет себя в сферах морали, права и политики. И это позволяет выделять особо нравственно-политический и правовой характер чувства справедливости как наиболее типичные и распространенные области его бытия. При этом следует отметить взаимосвязанное, а порою и нерасчленяемое, значение чувственного образа справедливости в этих сферах общественной жизни. Так, напри мер, принятие в Государственной Думе РФ очередных поправок к законодательству, ужесточающих ответственность водителей за нарушение правил дорожного движения будоражит общественное мнение и ставит под сомнение справедливость государственной политики в этой сфере. Действительно, многократное увеличение денежных штрафов за мелкие нарушения, типа непристегивание водителя ремнем, вызывает к жизни и подпитывается чувством несправедливости. И наоборот, чувство справедливости в общественном сознании настоятельно «зовет», «побуждает» и осуждает российского законодателя за отказ от приме нения высшей меры наказания за терроризм, бандитизм, педофилию и т. д.[1040]. Казалось бы эти и другие возможные примеры активизации чувства справедливости имеют правовой характер, но в условиях проведения выборов в органы государственной власти, несогласие населения страны с подобной практикой может приобрести политическое значение в виде недоверия к правящей партии. Следовательно, нормы справедливости, на основе которых возникают и формируются чувственные переживания и представления людей о справедливости, являются продуктами синтеза различных форм общественного сознания: нравственного, политического, правового и т. д. и это сообщает комплексную природу результатом оценочно-познавательной

деятельности.

2. Чувство справедливости по своей изначальной природе имеет нравственный характер. Его комплексность есть лишь результат наложения на нравственную оценку нормативов политического и правового характера при безусловном доминировании императива морального закона. Основное требование нравственной справедливости исторически выросло из потребности прогрессивного развития общества путем непременного и решительного приоритета идеала добра над злом в ситуации выбора того или иного варианте поведения. Как отмечает А.А. Гусейнов: «…само сознание выглядит как система оценок со знаками плюс или минус, отражая действительность сквозь призму одобрения и осуждения, через противоположность добра и зла»[1041].

Добро в науке понимается как «поведение отдельных людей или социальных групп (и конечно, нормы поведения, его мотивы, цели, качества людей), содействующие общественному прогрессу, а также росту человечности в отношениях между людьми»[1042]. Естественно, что всё, что противоречит идее социального прогресса и развитию гуманизма в обществе называется злом. В практике межличностного общения в широком смысле этого слова, идеал добра кристаллизовался и получил своё воплощение в, так называемом, «золотом правиле» воздающей, а затем и распределяющей справедливости: (не) поступай по отношению к другим так, как ты (не) хотел бы чтобы они поступали по отношению к тебе»[1043]. Данная максима нравственного сознания, будучи результатом воспитания и интериоризации личностью морального сознания и опыта, служит нравственным критерием в оценке справедливого и несправедливого на уровне обыденных представлений о моральности и аморальности поведения людей. Разумеется, что чувство справедливости может иметь и профессиональный характер, что, например, наблюдается в деятельности судей, прокуроров, адвокатов, при их первичном ознакомлении с материалами юридических дел. В этой ситуации обыденные оценки жизненных обстоятельств дополняются, и корректируются профессиональными знаниями и выработанными на основе юридической практики стандартами должного и объективно сложившегося опыта рассмотрения и разрешения юридических дел. В подобных случаях профессиональное правосознание юриста «отягощено» грузом выработанных в процессе предшествующей юридической деятельности как позитивных, так и негативных психологических чувств, эмоций, установок и ориентаций, предопределяющих оценки и отношение к соответствующим правовым ситуациям. Особо опасны здесь

явления профессиональной деформации в виде правового нигилизма, инфантилизма, радикализма, популизма и конформизма[1044]. Они могут вести к ошибкам в правотворческой, экспертной и правоприменительной деятельности, служить психологическим фоном к предвзятому отношению по юридическому делу и злоупотреблению властными полномочиями. В основной же массе эмоциональные переживания людей по поводу справедливости выглядят как их повседневные реакции на действие нормативно-оценочной системы, осуществляемые с позиций здравого смысла и личного опыта, нравственно положительные или отрицательные по отношению к объектам оценки.

3. Внутреннее содержание чувства справедливости можно представить состоящим из двух основных элементов: интуитивного или естественно-правового и позитивного или нормативно-оценочного, основанного на официально действующих в обществе социальных нормах и оценках человеческого поведения. Данная идея, высказанная ещё Л.И. Петражицким[1045], развита в диссертационной работе А.В. Смоленцева, посвященной теории правовых чувств. Под правовыми чувствами автор понимает «самоорганизующуюся систему правовых (обязательно-притязательных) установок, основанную на общепринятом идеале добра и справедливости»[1046]. С подобным пониманием правовых чувств вряд ли можно безоговорочно согласиться. Дело в том, что автор категорически приписывает всем правовым чувствам установочный характер. В научной литературе под правовой установкой принято понимать «готовность личности проявить свою активность в сфере познания, реализации, применения права, а также в правотворчестве, это своеобразная «настройка» всех структурных элементов правосознания таким образом, чтобы можно было действовать в соответствии с требованиями правовой нормы»[1047]. Между тем, с точки зрения психологии чувство – это переживание человеком своего отношения к действительности и это переживание может характеризоваться состоянием сомнения, неуверенности, поиска аргументов и прочих волнений души. Тем более это состояние эмоциональной неустойчивости наблюдается у людей не имеющих юридического образования и ситуативно реагирующих на правовую действительность. Поэтому приписывать всем чувствам в сфере права установочный характер вряд ли обосновано. Установочный характер могут приобретать только наиболее глубокие, стабильные и основанные на рассудочной деятельности чувства, выражающие настрой готовности личности к поведению в типичной ситуации.

Таковыми могут быть чувства законности, справедливости, долга, ответственности и т. д., отличительной чертой которых является не столько эмоциональный, сколько рассудочный характер. Это наводит на мысль о существовании двух видов чувства справедливости, различающихся степенью своей сформированности: а) не вполне сложившиеся и находящиеся в стадии оценочно-познавательной деятельности идеи и представления субъектов и б) вполне сформировавшиеся устойчивые нравственно-правовые оценки жизненных ситуаций, выражающие устойчивое отношение людей к действительности.

Естественно-правовой элемент чувства справедливости выглядит в виде человеческих представлений о свободе, равенстве, добре и справедливости, выработанных в процессе многовековой истории общественного развития. Это нравственно-правовые и политические идеи справедливого устройства государства и общества, обеспечивающие мир, согласие и гармонию в общественной жизни. Здесь же возможны и религиозные идеи божественной справедливости которыми подпитываются познавательные и поведенческие чувства верующих. Главное же, что отличает естественно-правовой подход к познанию идей на основе которых можно руководствоваться чувством справедливости – это субъективизм в оценках справедливого и несправедливого, основанный на индивидуально неповторимом личном опыте человека. Это позволяет рассматривать данный элемент в структуре чувства справедливости в качестве своеобразного интуитивного права в духе идей Л.И. Петражицкого. Субъективно осознанные и усвоенные индивидом чувство долга, ответственности, а также объема и меры возможных притязаний по отношению к другим людям, государству и обществу зачастую определяют практическое поведение людей в нравственно-правовых и политических ситуациях. Формализовать интуитивные средства и критерии определения справедливого и несправедливого в их повседневном проявлении не представляется возможным в виду их субъективности и индивидуально неповторимого опыта каждого человека. Очевидно, что управление этим процессом закладывается средствами и формами индивидуального и коллективного воспитания а также процессами социализации.

Позитивный или нормативно-оценочный элемент чувства справедливости представлен системой официально установленных и поддерживаемых специальным аппаратом государства и общества норм и оценок (право, мораль, политика), призванных регулировать поведение субъектов в границах необходимого общественного порядка. В отличие от

интуитивного пласта, это внешний официально институционализированный регулятор человеческого поведения. Он нормативно задает параметры, то есть рамки и критерии определения справедливого и несправедливого, но постоянно переоценивается, ревизуется средствами интуитивного понимания правильности действия нормативно-оценочной системы. «Червь сомнения» заложенный в интуитивном чувствовании справедливости официальных норм и оценок позволяет критически воспринимать государственно-правовую и общественную практику, высказывать сомнения в её идеальности. На этом в частности основывается социальная активность правозащитного движения. Поэтому чувства как справедливости, так и несправедливости зачастую вырастают из закономерного противоречия между официальными и интуитивными уровнями оценок социального регулирования.

Ведущую роль в системе средств официального уровня чувства справедливости играют принципы морали, права, политики, а также контрольно-надзорные и правоприменительные акты в которых выражены государственно-правовые оценки социального регулирования. Это нормативная основа общественной жизни призванная обеспечить законность и официальный уровень социальной справедливости. В этой системе особое значение имеют принципы морали, права и политики как основополагающие начала социального регулирования, наиболее известные населению страны, определяющие и высвечивающие актуальные проблемы законности и справедливости. Как известно, мораль живет преимущественно в системе своих основных принципов; позитивное право определяется системой принципов, но раскрывается в разветвленной иерархии отраслевых требований, знание которых не под силу обычному человеку; политика выражается в лозунгах, призывах, принципах, составляющих содержание политических идеалов и дополняемых нравственным и правовым регулированием самой политической деятельности. И, таким образом, принципы – наиболее удобный нормативно-оценочный материал для познания и практической оценки результатов социального регулирования. Чувство справедливости чаще всего возникает и актуализируется на основе анализа практики реализации принципов морали, права и политики. Моральные проступки, ошибки и злоупотребления должностных лиц наиболее познавательно доступны на уровне соблюдения принципов социального регулирования. К тому же по своей природе принципы тесно связаны с идеей естественного права и в значительной мере являются продуктами нормативного

закрепления важнейших человеческих ценностей. Это делает их наиболее социально-чувствительным регулятором общественных отношений, позволяющим учитывать нюансы воздающей и распределяющей справедливости.

Важным объектом оценки и поводом к актуализации чувства справедливости выступают акты официальной социальной и юридической практики в виде получивших известность моральных проступков, политических решений, результатов контрольно-надзорной деятельности, судебных решений и приговоров по юридическим делам. Будучи «на слуху» у населения, они обсуждаются общественностью и способствуют формированию общественного мнения, которое постоянно подпитывается чувствами и эмоциями, мнениями по поводу справедливости. Это вечный и неиссякаемый источник нравственно-правовых и политических коллизий актуализирующий проблему законности и справедливости социального регулирования.

4. Чувство справедливости имеет свой особый *внутренний контрольно-психологический механизм* формирования и осуществления. Он основывается на взаимосвязанном действии таких элементов нравственно-психологической структуры личности как долг, ответственность, совесть, честь, достоинство, интуиция и т. д. Именно явления нравственно-психологической структуры личности позволяют ей «вчувствоваться», схватывать в нравственном измерении ситуацию и оценивать её на «весах» справедливого и несправедливого. Не малую роль здесь играют и такие явления нравственного мира личности как: нравственные знания, взгляды, идеалы и убеждения составляющие ориентиры волевой активности человека в качестве синтезированных результатов чувственно-рефлексивной деятельности. Как отмечает А.И. Титаренко: «Волны чувств доносят до сознания человека, делают предметом моральной рефлексии самые отдалённые побуждения, самые скрытые движения души. Они же уносят в подсознание устойчивые, ставшие непреложным для индивида нравственные правила поведения. Этот механизм взаимопереливов сознательного и бессознательного чрезвычайно важен для понимания нравственного формирования личности…»[1048].

Чувство справедливости в сознании человека познается и формируется на основе интериоризированных представлений о долге, ответственности, чести, достоинстве при неустанной корректирующей работе индивидуальной совести и помощи субъективно настроенной, точнее, выработанной интуиции. С точки зрения нравственности долг – есть осознание личностью

своих обязанностей и внутреннее понимание необходимости их исполнения. На основе долга формируется понимание ответственности как нравственной необходимости и готовности дать отчет перед обществом за результаты своего поведения. Это необходимость соизмерять свои действия с грядущими последствиями их осуществления. Отсюда принято говорить об ответственном отношении человека к порученному делу, добросовестном и инициативном выполнении служебных и общественных обязанностей. Именно такое поведение индивида удовлетворяет требованиям воздающей и распределяющей справедливости, ибо оценивается в общественном мнении в качестве нравственно безупречного. Это позволяет рассматривать соблюдение требований долга и ответственности в качестве первичного критерия и уровня оценки собственного поведения и действий других лиц через призму представлений о справедливости. И таким образом, чувство долга и ответственности входят в набор основных нравственных качеств, определяющих содержание чувства справедливости. Вторым уровнем формирующегося чувства справедливости выступают нормативные представления о чести и достоинстве. Они выглядят как теснейшим образом взаимосвязанные нравственные понятия выражающие совокупность высоких моральных качеств личности их признание и уважение этих свойств у других людей. При этом если понятие чести имеет более субъективно личное значение, то достоинство рассматривается как более широкое и обобщенное представление о ценности и защищенности «морального здоровья» личности. Если в чести, в первую очередь, видят моральную чистоту и непорочность личности, то в достоинстве акцент делается на совокупности неотчуждаемых личностных прав и свобод. Соображения о чести и достоинстве выступают преимущественно внешними институционально закрепленными критериями в оценках справедливости актов человеческого поведения. Они поставляют формируемому чувству справедливости дополнительную информацию о возможных нарушениях нравственного, правового или политического статуса личности институционально выраженного в понятиях чести и достоинстве (ст. 21, 23 Конституции РФ).

Сердцевину контрольно-психологического механизма чувства справедливости составляет *нравственно-правовая совесть.* Нравственный элемент совести является ведущим, определяющим моральную ответственность субъекта, самооценку собственного поведения и действий других лиц с точки зрения нравственного закона, а правовой элемент определяется исторически выработанной идеей связи справедливости с правосудием,

поиском истины и беспристрастным рассмотрением жизненных конфликтов. По Канту, совесть – это практический разум, напоминающий человеку в каждом случае применения закона о его долге оправдать или осудить[1049]. Нравственно-правовая совесть опредмечивает свое содержание в трёх основных уровнях: чувственном, рациональном и волевом[1050]. Они служат последовательно включаемыми этапами реализации совести. На чувственном уровне формируется эмоционально окрашенное отношение субъекта к жизненной ситуации в виде: одобрения или осуждения, стыда, раскаяния, угрызения и мук совести и т. д. Именно в этой связи принято говорить о совести как внутреннем судье собственных мыслей и поступков и страже, охраняющем нравственную чистоту и моральное здоровье личности. Рациональный уровень нравственно-правовой совести выражается в рассудочном осознании моральной значимости человеческих поступков их ценности или ущербности для прогрессивного развития общества. Результатом этого является вынесение рассудочных суждений и оценок, определяющих жизненную позицию индивидов и их отношение к нравственным ситуациям. Это своеобразный нравственно-правовой результат чувственного и рассудочного осознанного отношения к окружающей действительности, позволяющий говорить, что «совесть зовет, требует, свидетельствует, обвиняет или оправдывает». Волевой уровень нравственно-правовой совести определяется тем, что она есть практически – преобразовательный инструмент реагирования личности на моральную ситуацию. «Всякое чувство приобретает свою нравственную ценность лишь тогда, когда оно претворяется в соответствующее ему действие»[1051]. В этой связи можно говорить о настойчивости, решительности, целеустремленности совести. Она на уровне волевого отношения обеспечивает конкретные результаты нравственно-правовой деятельности личности.

В структуре нравственно-правовой совести важное значение имеют такие элементы контрольно-психологического механизма как стыд и интуиция. Стыд в литературе по этике понимается как состояние эмоциональной напряженности личности основанное на понимании предосудительности и упречности собственного поведения, самоосуждения и раскаяния. Это, по словам К. Маркса «… своего рода гнев, только обращенный во внутрь»[1052]. Значение стыда состоит в том, что он актуализирует для личности проблему справедливого и несправедливого варианта поведения, делает её субъективно «жгучей» и побуждающей к действию на основе нравственного закона. Он порождает муки и угрызения совести зовущие к исправлению сложившейся

ситуации. Стыд возникает, как правило, по поводу уже высказанных или совершенных действий. Это означает, что он стимулирует возникновение норм и отношений, так называемой, *исправляющей* справедливости.

Чувство справедливости в значительной мере, особенно в профессиональной деятельности может основываться на интуиции. Она есть чутье, догадка, проницательность, основанная на предшествующем опыте[1053]. Её можно рассматривать как способ ускоренной непосредственной ориентации в мире социальных ценностей. В литературе подчеркивается, что «… моральная интуиция может в помощь индивиду увидеть фальшь применения какой-либо нормы в той или иной конкретной ситуации, причем тогда, когда «факты» ситуации и норма, казалось бы, прямо соотносимы, т. е. она позволяет почувствовать скрытую ограниченность нормы и перейти в этом случае к более широким и морально более верным нормативным оценкам ситуации»[1054]. Очевидно, что чувство справедливости профессионала и особенно «мудреца» отличается от нравственных поисков обычного человека прежде всего широким и плодотворным использованием интуиции как средства ориентации в сфере социального регулирования.

Нравственно-правовая совесть выступает своеобразным «мотором», приводящим в действие все элементы контрольно-психологического механизма в процессе формирования и реализации чувства справедливости. Она как бы подпитывается чувствами долга, ответственности, а иногда и стыда, ориентируется на соображения о чести, достоинстве, принимает во внимание прогнозы интуиции и таким образом создает чувственно-рассудочный образ справедливого или утверждается в его несправедливости.

Верно по этому поводу заметила З.А. Бербешкина: «Справедливость непосредственным образом отражает нравственную необходимость, её объективное содержание и выступает как общественная мера. Совесть же превращает требование справедливости в личную меру»[1055]. К этому можно добавить, что нравственно-правовая совесть создает нормативный образ справедливости, ориентирует его, в том числе, на чувство законности.

5. Чувство справедливости *тесно связанно с чувством законности* и включает его в свое содержание в качестве составной части. Ещё Г.Ф. Шершеневич писал, что: «Чувству совести в области нравственности соответствует чувство законности в области права»[1056]. Ему же принадлежит и специальная работа «О чувстве законности», в которой автор

определяет исследуемое заявление как побуждение соблюдать установленные законы в силу усвоенной привычки[1057]. Чувство законности, следовательно, это разновидность правовых чувств ориентированных на законность и связанных с пониманием её наличия или отсутствия в конкретной ситуации а также проблемой обеспечения правомерного поведения. Как отмечает В.П. Малахов, «…правовое чувство и есть чувство права, ощущение, переживание, предвосхищение и т. п. его наличности, несомненности, очевидности. Чувствование права есть непосредственное свидетельство последнего»[1058]. Здесь можно извинить автора за его «либертарно-юридический» уклон в понимании права как непременно совершенного, истинного и справедливого. Жизнь опровергает этот методологический оптимизм. Поэтому и актуальна проблема чувства законности, позволяющего в правовом тексте или правовых действиях и их результатах видеть как элементы правомерного так и неправомерного. Главное же состоит в том, что чувство законности на интуитивном и рационально-нормативном уровнях своего бытия позволяет ощущать, переживать, схватывать и предвосхищать образ справедливого в сфере права. Верно по этому поводу замечено, что: «С нравственных позиций, законность – это юридическая форма выражения идей справедливости, порядка, свободы»[1059]. Содержательно чувство законности включает в себя субъективную нравственно-правовую совесть в виде интуитивных представлений личности о морально-юридических границах дозволенного, а также рационально обоснованной ориентации на законопослушный вариант поведения. В сформированном и развитом у личности чувстве законности интуиция подсказывает, а рационально аргументированная привычка управляет в ситуации выбора и оценки варианта поведения. Чувство законности «зовёт» и побуждает личность рассматривать право как высшую ценность, оно выполняет своеобразную функцию «внутреннего голоса, который человек слышит независимо от своего желания»[1060].

Результатом действия актуализированного чувства законности является формирование в сознании субъекта образа юридической (правовой) справедливости. Это своеобразная правосознанческая форма отражения и освоения юридической действительности на чувственном и рациональном уровнях в виде чувств, эмоций, представлений, суждений и умозаключений, основанная на субъективно сложившемся понимании меры или степени нравственности, правомерности (законности) и легитимности конкретной жизненной ситуации. По нашей концепции, юридическая справедливость есть совпадение,

совмещение и непротиворечивое единство в оценке правовых норм, действий и актов, влекущих правовые последствия, таких свойств социального регулирования как: нравственность, законность и легитимность. Именно на основе субъективного «взвешивания» и понимания данного триединства формируется положительное чувство законности в виде согласия и одобрения правовой ситуации. Противоречивый же характер оценок жизненной ситуации с точки зрения морали, права и общественного мнения, влечет формирование неспокойного, неуверенного и чаще всего отрицательного чувства законности. Таким образом, чувственные оценки по поводу правовой справедливости могут быть как положительными так отрицательными, ибо само чувство законности есть состояние эмоциональной напряженности познания и оценивания правового регулирования с помощью критериев правомерного и неправомерного, морального и аморального, одобряемого и осуждаемого общественным мнением. Оно может выполнять функцию привычки, о которой писал Г.Ф. Шершеневич, но результат его действия по отношению к объекту оценки выглядит в виде согласия или несогласия с требованиями права.

Чувство законности в качестве индивидуальной и социально-психологической оценки права и результатов его действия составляет важную часть, составной элемент чувства справедливости. Последнее выглядит гораздо шире по охвату сфер общественной жизни, богаче по своему содержанию и более социально-чувствительным в оценках жизненных ситуаций. Правовая жизнь свидетельствует, что не всё, что квалифицируется юридической практикой в качестве законного, оценивается справедливым в общественном мнении и суждениях отдельных граждан. Чувство справедливости более тонко, избирательно и требовательнее в своих оценках. В нем заложены значительные резервы совершенствования и гармонизации социального и правового, в частности, регулирования.

6. Поистине величайшая ценность чувства социальной справедливости состоит в его *исключительной остроте реагирования* на факты несправедливости. Большинству людей свойственно верить в социальный и нравственный прогресс, и они болезненно и нетерпимо относятся к обнаруживающимся фактам несправедливости, требуя при этом восстановления порядка, основанного на соблюдении норм морали и права, а также наказании виновных. Особое негодование на чувственном и рациональном уровнях общественного сознания вызывают злоупотребления властью и должностным положением государственными служащими, коррупция, нарушение основных

прав и свобод граждан, несправедливое обогащение олигархов, слабая защищенность неимущих слоев населения и прочие проблемные ситуации современной России. Чувство справедливости в этой связи характеризуется достаточно высоким уровнем чувствительности реагирования на подобные явления и выражается: а) в нетерпимости к частым, массовым правонарушениям; б) интенсивности злости по поводу фактов несправедливости; в) навязчивости мыслей о несправедливости; г) желании наказать нарушителя[1061].

Острота чувствительности к несправедливости в этом перечне описывается в терминах обыденной психологии. В общем виде чувство нетерпимости к несправедливости выглядит как составная часть чувства справедливости, характеризующегося категорическим непринятием и осуждением несправедливого поведения. При этом острота реагирования граждан на факты несправедливого поведения выражается в социально активных ориентациях на устранение нравственного и правового зла из общественной практики.

Подходя к вопросу об определении общего понятия чувства справедливости следует, на наш взгляд, отказаться от попыток его отождествления с понятием социально-психологической установки. «Центр тяжести» в определении данного явления, думается, находится в механизме его формирования и реализации. В этой связи, чувство справедливости – *есть выраженная в форме психического переживания и основанная на идеях чести, достоинства, ответственности, законности и совести нравственно-правовая оценка жизненной ситуации*. Другими словами, это нравственно-чувственная и рассудочная форма реагирования личности не социальное регулирование через действие контрольно-психологического механизма нравственной структуры личности.

Чувство справедливости в социальной жизни выполняет достаточно важные и разнообразные функции. Среди них особо следует выделить: *ценностно-ориентационную, регулятивную и воспитательную.* Оно ориентирует индивидов и социальные общности на важнейшие нравственно-правовые политические и прочие ценности, ставит перед людьми социально значимые цели и указывает средства их достижения. Регулятивная функция выражается в способности чувства справедливости выполнять роль мотива в распределении материальных и духовных благ а также в воздаянии наград и наказания пропорционально вкладу личности в общественную жизнь. Здесь оно служит средством нравственно-правовой и психологической аргументации принимаемых решений по конкретным делам. Воспитательная

функция проявляется в стимулировании и управляющем воздействии на элементы контрольно-психологической системы личности (привычки, установки, убеждения, ценности), способствуя тем самым формированию и развитию социально полезных качеств человеческого сознания, а также нейтрализации и подавлению негативных качеств в психике индивида. В этом смысле чувство справедливости служит важнейшим средством воспитания гражданского долга и ответственности личности, её совестливого отношения к собственным поступкам и поведению других лиц.

Научная мысль последнего времени, признавая исключительную важность для общественной жизни идеи и чувства справедливости, пытается определить истоки данного явления, связывая его со строением человеческого мозга и его функционированием. Высказывается, в частности, мнение о врожденном характере чувства справедливости[1062], которым обладает каждый человек с момента рождения. Аргументируется это ссылками на примеры из раннего детства людей, когда ребенок требует от окружающих справедливого к себе отношения. Однако, думается, такой взгляд излишне категоричен, ибо здесь не учитывается процесс непрерывной социализации личности от рождения до первичных заявлений или требований о справедливом к нему отношении. Задатки различать добро и зло, как и владеть речью, «человеку разумному» даются от природы, но их развитие зависит от социальной среды и накопления жизненного опыта. Поэтому чувство справедливости это результат индивидуального опыта приобретаемого в процессе становления человеческой личности.

Скептически, на наш взгляд, следует относиться и к появившимся в последнее время сообщениям в печати об обнаружении в человеческом мозгу зон, ответственных за справедливость, юмор, агрессию, дружбу, любовь к жизни и т. д. Американские и японские ученые утверждают, что зона справедливости располагается в мозжечковой миндалине и благородные люди обладают врожденным чувством, генами справедливости[1063]. Интересно, но вместе с тем и примитивно выглядит процесс обнаружения чувства справедливости в виде игры в которой участникам эксперимента предлагается распределить деньги между нуждающимися. При этом стремление разделить денежные средства поровну объявляется справедливым. Как можно заметить нюансы воздающей, распределяющей, процедурной и исправляющей справедливости здесь вряд ли учитываются. Но главный недостаток подобных «сенсационных» выводов состоит в том, что как замечает

директор Института мозга человека РАН С. Медведев, мы до сих пор не знаем как работает мозг[1064]. Полифункциональность нейронов из которых состоит человеческий мозг, этот «биолого-психологический бульон» как его называют медики, не позволяет ответить на вопросы о врожденном или приобретенном характере способностей личности и механизме их психической реализации. Следует также иметь в виду, что человеческие чувства вообще и чувство справедливости в особенности – это результат синтеза природно-биологических и социально воспитуемых потребностей закрепленных в человеческой психике. Как отмечал ещё Николай Амосов, человек по своей природе прежде всего эгоист, но альтруизм ему присущ и воспитуем примерно на 40–50 %[1065]. Эгоизм человека в десятки раз сильнее альтруизма. Его потребности противоречивы: жадность-доброта, лидерство-подчиненность[1066]. Эти выводы делались на заре перестройки советской политической системы и воочию подтверждаются падением нравственности и разгулом рыночного эгоизма современной России. Поэтому надежды на идеологически целенаправленное воспитание чувства справедливости у российских граждан весьма сомнительны, особенно если учесть то обстоятельство, что государственная власть не всегда заинтересована в развитии и актуализации данного чувства. Очевидно, наиболее заинтересованными в воспитании и культивировании чувства справедливости является гражданское общество и его традиционные институты, такие как семья, религиозные объединения, творческие союзы, политические партии, профсоюзные организации и т. д. Они в своем существовании просто не могут находиться без идей, чувств и режима справедливого функционирования социальной системы.

§ 3. Право и власть в современном Российском государстве

Больше 20-ти лет российское общество находится в поиске новых форм существования. Суть предшествующего состояния более или менее понятна. Это тоталитаризм со всеми вытекающими отсюда последствиями. Основной нормативной системой советского тоталитаризма была идеология. Она выполняла функции в иных обществах свойственные религии и праву. Идеология обеспечивала социальную солидарность и мобилизацию масс, регулировала поведение граждан, легитимировала власть и т. д. Право имело по отношению к идеологии субсидиарное значение. Оно не рассматривалось как явление, представляющее самостоятельную ценность. В

соответствии с марксизмом-ленинизмом существование права вообще являлось как бы показателем «недоразвитости» общества. Ведь коммунистическое общество, как цель всемирного развития, не нуждается в государстве и праве. Ибо и то и другое явления классовые и исчезают одновременно с классами. В этом смысле общенародное государство и право, о которых шла речь в 70–80 годы с точки зрения «истинного» марксизма абсолютный нонсенс. Однако с точки зрения социальной практики сложившейся в Советском Союзе данный тезис был обоснован. Любая идеология недостаточно формализована, общество же требует норм формализованных и достаточно определенных. Особенно это стало очевидно к концу 30-х годов. Именно тогда было собрано «Совещание по вопросам науки советского государства и права», на котором А.Я. Вышинский сформулировал знаменитое определение советского права: «Советское право есть совокупность правил поведения, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю, и применение которых обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства, в целях защиты, закрепления и развития отношений и порядков, выгодных и угодных трудящимся, полного и окончательного уничтожения капитализма и его пережитков в экономике, быту и сознании людей, построения коммунистического общества».

Надо сказать, что в извращенном виде в этом определении нашли отражения многие в разное время весьма популярные концепции права: этатистская, нормативистская, инструментальная, волевая, классовая и целевая. Либеральному взгляду на право места в этом определение не нашлось. И это не удивительно. Либерализм был сущностно чужд коммунизму, как, впрочем, любой утопии. Хотя чисто внешне и либеральная и коммунистическая идеологии оперировали тождественными понятиями, что многих, особенно в 30—40-е годы, вводило в заблуждение. Действительно и либерально-индивидуалистическая и коммуно-коллективистская концепция оперируют понятиями свободы, равенства и человеческого достоинства.

Однако вкладывают в них разный смысл. Коллективисты-коммунисты определяют свободу через подчинение «правильной» воле (отсюда симпатии к волевой концепции права), через управление людьми в их «объективно» правильных интересах (отсюда априорное убеждение в объективной правильности и справедливости социалистического права). Исходя из этого, получает оправдание руссоистская идея о благотворности принуждения: человека, неправильно понимающего свои

собственные интересы, не только можно, но и должно ради его собственного счастья принудить быть свободным. Таким образом, свободе имманентно принуждение. Сама же свобода реализуется лишь коллективными усилиями.

Со своей стороны сторонники либерально-индивидуалистической концепции полагают, что свобода во всех своих проявлениях строго индивидуализирована. Они подчеркивают важность и взаимообусловленность негативной свободы, как свободы от вмешательства в частную жизнь индивида, и свободы позитивной имеющей отношение к участию индивида в принятии тех политических решений, которые сказываются отрицательно или положительно на его частных интересах. Либерально-индивидуалистическое понимание свободы можно сформулировать следующим образом: «Я свободен, ибо сам, без вмешательства со стороны кого-либо, решаю свои частные дела и наравне с другими принимаю участие в решении общих дел». Теория такой свободы и практика ее реализации, во-первых, предполагают индивидуальную ответственность (моральную, правовую, политическую и т. д.); идея коллективной свободы индивидуальной ответственности не предусматривает (я был как все). Кроме того, без негативной свободы не возможна жизнь частного права, а без позитивной – публичного. Причем позитивная свобода следует за негативной, она призвана обеспечить ее беспрепятственную реализацию. В этом смысле публичное право производно от частного.

Обе концепции отстаивают принцип равенства. Однако коммунистический идеал – состояние фактического равенства, достижение которого исключает смысл существования права. Теоретически это совершенно правильно: общество равных, точнее одинаковых людей, в праве не нуждается. Ведь право, об этом писал и Маркс (он все же был неплохо образованным юристом) предназначено, кроме всего прочего, для формального уравнивания неравных, неодинаковых людей. Для права «нет ни эллина, ни иудея», хотя фактически их существование не отрицается. Вопрос, однако, заключается в том, нужно ли эллинов превращать в иудеев, или, наоборот, ради достижения фактического равенства и отмирания права.

Либерализм на этот вопрос отвечает однозначно – нет. Динамично развивающееся общество предполагает разнообразие интересов и как следствие неодинаковость людей, что и требует наличие права как равного масштаба для них.

А что касается человеческого достоинства, то в коллективистской традиции оно зависит от принадлежности к группе, исключение из которой (остракизм, лишение гражданства

и т. д.) означает отказ в уважении со стороны коллектива и соответственно утрату достоинства. В либеральной традиции человеческое достоинство проистекает из уважения автономности индивида, его права на самостоятельный выбор. Уважение достоинства человека означает то, что с ним обращаются как со свободным и равным с другими индивидом, как с субъектом права, принимающим самостоятельные решения и самостоятельно несущим ответственность за них. Либерализм не терпит патернализма, опеки над людьми во всех ее проявлениях.

Нетрудно заметить, что коллективисты превращают принципы свободы, равенства и человеческого достоинства в принципы не правовые. Коллективизм обеспечивает солидарность общества на началах долга и обязанности. Для коллективистов реальный человек представляет гораздо меньшую ценность, чем человек родовой, а справедливость (и право) носит некий трансцендентальный характер и выражается в общей воле (коллектива, нации, государства).

В коммуно-коллективисткой идеологии, которая господствовала в Советском Союзе, все негативные моменты многократно усиливались, так как отрицалась не просто частная собственность, отрицалась частная сфера жизни вообще, негативная свобода отсутствовала. В связи с этим частное право не могло получить должного развития, соответственно не развивалось публичное право. Таким образом, тоталитарные (не либеральные) политические системы, по сути, не правовые. Поэтому все попытки внедрения права, которые постоянно повторялись со времен хрущевской оттепели, терпели неудачи. Это касается кодификаций 60-х годов, партийных решениях «о правовой основе общественной и государственной жизни» и Конституции 70-х годов, призывов к построению правового государства в 80-х годах.

Ситуация принципиально изменилась после официального крушения тоталитарной политической системы, в начале 90-х годов. Тогда вопрос о пути развития России перестал быть спекулятивным и приобрел практическое значение. Ответов на него не прибавилось: либо Россия идет по своему особому пути, как страна совершенно уникальная и тогда либерализм, право, демократия и т. д. как явления сугубо западные могут представлять лишь теоретический интерес; либо Россия идет по «западному» пути и тогда либерализм, демократия право – ее будущее. Дискуссию по этому поводу можно вести бесконечно, ибо аргументов в пользу той или иной точки зрения нашими предшественниками накоплено немало.

Я не буду анализировать попытки реформирования

российского общества, и оценивать их результаты, отмечу лишь несколько моментов. Власть в 90-е годы потеряла контроль над многими сферами жизни общества, причем часто именно над теми, которые должны подлежать такому контролю. Некоторые политики и даже ученые решили, что это следствие восприятия либеральных ценностей. Это совершеннейшая неправда. Либеральное государство (и в классическом варианте, и в варианте неолиберализма) это государство эффективно исполняющее свои функции. Прежде всего, такое государство обеспечивает общественный порядок и незыблемость жизни, свободы и имущества граждан, т. е. их, так называемых, естественных прав[1067].

Распад государственной власти, ее импотенция с одной стороны привели к небывалой криминализации общества и иным негативным последствиям, но с другой, как не парадоксально это звучит, благотворно сказалась на российском обществе – чуть ли не впервые в российской истории государство оставило общество в покое. Оно, оказавшись «бесхозным», вынуждено было самоорганизовываться. На этом пути общество все более и более либерализируется и, соответственно, все более и более становится заметной тенденция к росту права.

Это заявление сегодня может быть встречено с усмешкой. Для этого есть основания. Становление правовой системы в России идет сложно и даже, подчас, извращенно. Сталкиваются два пути право-генеза.

Первый путь, когда право порождается самими общественными отношениями, которые объективно требуют правовой формы и вне ее не существуют. Второй, когда право создается государственной волей. В первом случае складывается спонтанный, естественный правопорядок; во втором – правопорядок искусственно установленный посредством государственного закона (искусственный правопорядок). Спонтанный правопорядок, прежде всего, касается сферы частного права, искусственный правопорядок – публичного права. В идеале правовая система содержит обе эти гармонично взаимодействующие сферы. Однако в реальной жизни закон, как порождение ограниченного и часто ошибающегося человеческого разума, нередко представляет опасность для спонтанно складывающегося права.

Применительно к России данная проблема в 90-е годы приобрела особо острый характер, ибо одновременно шел процесс разрушения старой нормативной системы и создание новой. В этом процессе «разрушения-созидания», который, впрочем, не закончился и сегодня, возможности закона как регулятора

общественных отношений существенно ограничены. Можно выделить три коллизионных уровня объективно проявляющих себя:

1. Право теряет свойство системности, делается алогичным, внутренне противоречивым. Коллизия закона становится обычным явлением, «свойством» изменяющегося права.
2. Проявляется несоответствие между требованиями закона и состоянием правоприменительных и правозащитных органов. Сказанное касается и структуры этих органов и правосознания должностных лиц. Иными словами, право не получает институциональной защиты.
3. Часто обнаруживается несоответствие между содержанием закона и конкретной экономической и политической ситуацией, ибо в этот период она чрезвычайно подвижна. Закон же, как мы знаем, предназначен для регулирования повторяющихся, стандартных ситуаций.

Следует упомянуть еще о трех негативно действующих факторах. Во-первых, легитимность закона во многом производна от авторитетности его создателя, а она в России низка. Во-вторых, российская политическая культура по многим критериям продолжает оставаться патерналистской, т. е. такой, в рамках которой с одной стороны, право и мораль противопоставляются, поэтому нарушение закона получает моральное оправдание, а, с другой, власть выводится из под действия закона. Наконец, в-третьих, в российском сознании правовой нигилизм своеобразно сочетается с правовым идеализмом. Многим, в том числе и законодателям, кажется, что сам факт принятия закона означает решение проблемы, но часто это приводит не к решению, а к усложнению проблемы. (Надо отметить, что смесь правового нигилизма и правового идеализма всегда была свойственна российскому сознанию. Об этом писал еще Р. Иеринг. Его удивил отчет российской комиссии по составлению свода законов, которая, собрав 35 000 тысяч законов, изданных с 1649 по 1832 г., пришла к заключению о том, что причина несовершенного состояния права состоит в недостаточности числа законов. С точки зрения Р. Иеринга большую часть этих законов следовало бы сжечь. И даже более того, «количественное богатство правовых положений есть признак слабости (права – *И.К*)»[1068].

Поэтому законы множатся в геометрической прогрессии, они изменяются, дополняются, наконец, отменяются, прежде чем адресаты успеют их прочитать и понять. Короче, законов много,

но они не исполняются.

Иногда, особенно в публицистике, высказывается мнение о том, что российские законы столь плохи, что страну от полного хаоса спасает их массовое неисполнение. Это не просто ошибочное мнение, льющее воду на мельницу русского правового нигилизма, но и практически вредное. Причем вред такого положения дел замечен давно и затем отмечался неоднократно. Аристотель писал о том, что стабильность основное качество закона. «Если исправление закона является незначительным улучшением, а приобретаемая таким путем привычка с легким сердцем изменять закон дурна, то ясно что лучше те или иные погрешности как законодателей, так и должностных лиц: не будет пользы от изменения закона столько сколько вреда, если появится привычка не повиноваться существующему порядку… Ведь закон бессилен принудить к повиновению вопреки существующим обычаям: это осуществляется лишь с течением времени. Таким образом, легкомысленно менять существующие законы на другие, новые – значит ослаблять селу закона»[1069]. Через столетия Ш. Монтескье повторил ту же мысль: «подобно тому, как бесполезные законы ослабляют действие необходимых законов, законы, от исполнения которых можно уклониться, ослабляют действие законодательства»[1070]. А. Гамильтон и Дж. Мэдисон высказались по этому поводу более эмоционально. Для них это была не столько теоретическая, сколько практическая проблема. «Какая польза американцам, что законы для них издаются теми, кого они сами выбрали (речь идет о легислатурах штатов – *И.К.*), что законов этих столько, что их не перечтешь, и они столь нескладны, что в них не разберешься, а отменяют их и пересматривают прежде, чем они вступят в силу, или же подвергают такому числу изменений, что даже тот, кто знает, какой закон действует сегодня, не может догадаться, какой будет действовать завтра. Закон, согласно определению этого слова, должен быть правилом для поведения, но как может быть правилом то, что мало кому известно и еще менее постоянно»[1071]. А в середине XIX века в статье с характерным названием «Чрезмерность законодательства» Г. Спенсер пишет: «К громадному положительному вреду, причиняемому слишком ревностным стремлением законодательствовать, нужно присоединить еще не менее значительный отрицательный вред, который, несмотря на свои размеры, ускользнул от внимания даже наиболее дальновидных людей. В то время как государство занимается тем, чем оно не должно было заниматься, оно оставляет, как неизбежное следствие, несделанным то, что должно было сделать. Так как время и деятельность человеческая

в своих размерах ограничены, то отсюда естественно следует, что, греша чрезмерным деланием, законодатели грешат в то же самое время и неделанием»[1072]. Мы же долго и упорно повторяли старые ошибки. Но, кажется, что ситуация начинает меняться в лучшую сторону.

Действительно, события 90-х годов во многом уникальны. Советский Союз, а затем Россия и многие бывшие советские республики продемонстрировали особенности «естественного» распада тоталитарной системы. Ни одно другое общество этим «похвастаться» не может, как, впрочем, и тем, что оно прошло все стадии тоталитаризма «от расцвета до заката». Последствий тоталитаризма можно выделить немало. Главное же из них в том, что оскудели творческие потенции народа. Тоталитаризм, особенно в советской форме, не терпит ничего выдающегося из ряда, он стремится к единообразию, причем на максимально возможном примитивном уровне. Что из этого следует? Прежде всего, то, что не удовлетворялась объективная нужда в общенациональном лидере. Трюизмом, на наш взгляд, является утверждение о том, что выход из кризиса (в буквальном смысле переход из одного состояния в другое) возможен только с помощью авторитарной власти. На протяжении XX века это продемонстрировали многие страны с легалистской правовой культурой и развитыми демократическими традициями, что собственно обеспечивало возврат к демократии, после выполнения авторитарной властью своей задачи. Россия, разумеется, таковых традиций не имеет и в этом заключается некоторая опасность авторитаризма. Конечно, не хочется связывать будущее России с консервацией авторитаризма на латиноамериканский манер. Но нужно иметь в виду, что сегодня авторитаризм для России единственно возможная политическая система. Кроме переживаемого обществом кризиса это связано также и с неразвитостью его институтов, и сохраняющейся патерналистской политической культурой, хотя и подвергающейся сегодня заметным изменениям. Противостоят ли друг другу авторитаризм и либерализм? И да, и нет. Авторитарные режимы весьма разнообразны, в особенности по целям, которые ставят перед собой правящие элиты. Одной из таких целей (и весьма популярных в современном мире) является либерализация и экономическая и политическая, что, так или иначе, предполагает становление соответствующей правовой системы. Бесспорно так же и то, что авторитарные режимы не приемлют разделения властей, по крайней мере, в классическом виде.

Исполнительная власть доминирует над законодательной.

Критично ли такое положение? Ведь еще Монтескье учил, что, «известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела». Как положить предел, казалось бы, понятно: провести разделение властей. Последнее время по этому поводу у нас сказано много восторженных слов. Их суть можно свести к простому утверждению: есть разделение властей – есть свобода, нет разделения властей – нет свободы. Но, если обратиться к реальному положению дел, то разделение властей в «чистом» виде существует только в президентских республиках. Лучшим и наиболее эффективным ограничителем власти является само общество. Власть ведет себя так как ей позволяет вести общество. Поэтому заявление, что реализация принципа разделения властей – основной признак правового государства – большое преувеличение. Кроме того, разделение властей «в чистом виде» свойственно только президентским республикам. Да и сам Монтескье, признанный теоретик разделения властей, был не столь категоричен, как кажется. Во-первых, сюжет о разделении властей занимает лишь десять из почти семисот страниц «Духа законов». Во-вторых, глава, в которой рассматривается эта проблема, называется «О государственном строе Англии», но к государственному строю Англии имеет лишь отдаленное отношение. К моменту выхода в свет труда Монтескье в этой стране уже укоренился обычай формировать правительство из числа парламентариев. Значит, если строго следовать теории разделения властей, в Англии нет свободы. Монтескье понимает эту неувязку и поэтому пишет: «не мое дело судить о том, пользуются в действительности англичане этой свободой или нет»[1073]. И вообще, он отмечает, что в современной ему Европе законодательная и исполнительная власть соединяется в руках монарха, и ничего страшного в этом не видит. Для установления «умеренного образа правления» достаточно обеспечить независимость суда, полагает он[1074].

И. Кант, обращаясь к той же проблеме разделение властей, превращает ее в проблему философскую. Все три власти можно представить в качестве силлогизма, – полагает он. Само разделение, по Канту, это некий механизм, с помощью которого государство «само себя поддерживает в соответствии с законом свободы», в чем и заключается благо государства. А под «благом государства подразумевается не благополучие граждан или их счастье – ведь счастье (как утверждает Руссо) может оказаться гораздо более приятным и желанным в естественном состоянии или даже при деспотическом правлении; под благом государства

подразумевается высшая степень согласованности государственного устройства с правовыми принципами, стремиться к которым обязывает нас разум через некий категорический императив»[1075]. Сам же законодательный орган в практическом плане инструмент обеспечения свободы. Ведь человек свободен только тогда, когда он сам творит для себя и других моральные и юридические законы. Но, что касается последних, то непосредственное участие каждого в их создании совсем не обязательно. Во-первых, Кант сторонник цензового избирательного права, что, впрочем, простительно для XVIII в. Во-вторых, Кант высказывает очень верную и точную мысли по поводу сути законодательного процесса: законодатели не спрашивают и могут спрашивать согласия каждого гражданина относительно каждого закона, но в каждом случае законодатели должны задаться вопросом о том, а дали бы согласие граждане на этот закон или?[1076] Кстати говоря, это очень неплохой критерий оценки законов.

Что касается Гегеля, то он противник «ходячего представления о разделении властей». Не к разделению, ведущему к вражде, следует стремиться, а к единству. Поэтому в законотворчестве участвуют три элемента монархический, правительственный и сословный. Причем каждый играет свою особую роль. Гегель против избрания депутатов, как бы сегодня, сказали демократически путем, они не избираются, а делегируются сословиями. Само по себе участие представители сословий (народа) не улучшает и не может улучшить качество законов. Если стремиться именно к этому, то их вообще лучше исключит из процесса законотворчества, поскольку чиновники более образованы, более профессиональны, и поэтому лучше справляются с созданием законов. Представительство выполняет, так сказать, культурную функцию: оно формирует общественное мнение. В целом же «государством управляет мир чиновников, а над всем стоит личное решение монарха».

По прошествии почти ста лет М. Вебер шире посмотрел на задачи парламента. Развитие парламентаризма он непосредственно связывал с установлением всеобщего избирательного права и партийной системы. Кроме законотворчества он считал чрезвычайно важными такие функции парламента как контроль над бюрократией, обеспечение гласности в управлении, утверждение бюджета, достижение межпартийных компромиссов, т. е. политические функции.

А уже после второй мировой войны Ф. Хаейк основной порок современного демократического парламентаризма увидел в смешении в одном органе двух взаимоисключающих функций –

законодательной и политической. Первая должна привести к созданию «кодекса справедливости», т. е. системы законов как общих и абстрактных правил; вторая – характеризуется столкновением сиюминутных, часто эгоистических политических интересов. В практической деятельности парламентов вторая функция подавляет первую, и это отрицательно сказывается на законодательстве. Говоря словами Аристотеля, страсти подавляют разум, т. е. политика – право. Ф. Хайек предлагает для исправления создавшегося положения оригинальное, но вряд ли когда-либо примененное средство – создать два органа, один предназначенный для законотворчества, другой – для контроля за правительством[1077].

Какое отношение сказанное имеет к современному российскому парламенту? Думается следующее. Парламент 90 гг. прошлого века подтвердил опасения Хайека и продемонстрировал миру борьбу «эгоистических интересов» со всеми вытекающими отсюда последствиями. Главным из них оказалась чрезмерная политизация законодательства. Далее, Российский парламент и в XXI веке не выполняет те функции (кроме законотворческой), которые казались чрезвычайно важными Веберу, главное, что он совершенно не контролирует бюрократию. Не используют законодатели и предложенный Кантом критерий оценки создаваемых законов. Складывается впечатление, что сегодня российский парламент и вообще система разделения властей приближается к гегелевскому варианту. Поэтому, некоторые, в особенности это касается публицистов, считающих себя либералами, полагают, что в последние годы наметился отход от либерализма и демократизации, которые являлись основным достижением 90-х годов. Убежден, что они ошибаются.

В 90-е гг. Россия была гораздо дальше от либерализма и демократии, чем сегодня. Нельзя путать демократию и свободу с всеобщей распущенностью, «лицензией» в терминологии Н. Макиавелли. Это было время распада не только государства, но и социальности вообще, Россия переживала глубокий кризис во всех областях. Выход из такого кризиса возможен только с помощью авторитарной власти. Это аксиома подтверждается не только теорией, но и многовековым опытом человечества. А авторитарная власть требует единения исполнительной и законодательной власти ради достижения общей цели, причем при доминировании власти исполнительной. Об этом писал еще в «Двух трактатах о правлении» в главе «О прерогативе исполнительной власти», а в XX веке сказанное блестяще продемонстрировали Ф.Д. Рузвельт и Ш. де Голь, выводя свои

страны из кризиса. При этом совершенно очевидно, что Россия находилась в гораздо более сложном положении, чем США в 30-е гг. или Франция в 50-е. Короче говоря, в политической системе России проходят вполне закономерные процессы. А, если попытаться «привить» «демократический» парламент к авторитарной политической системе, то мы рискуем вернуться к началу 90-х годов, т. е. «парламентскому своеволию». В то же время, по нашему мнению, очевидно, что власть, в первую очередь, исполнительная, не ощущает себя связанной законом, или точнее связанной настолько, насколько считает это нужным. В проведении государственной политики чрезмерно субъективное усмотрение. Это, конечно, плохо, но неизбежно в переходный период.

Вообще, несмотря на всю уникальность России, она испытывает на себе действие совершенно объективных тенденций, в том числе и касающихся правового развития.

Право возникает тогда, когда появляется потребность в нем. Потребность в праве как в особой нормативной системе возникает в обществах либерально-индивидуалистических, т. е. таких, в которых признаются автономность и самоценность каждого отдельного человека.

Становление современной правовой системы начинается одновременно с обособлением общества от государства, эмансипацией человека и соответственно с развитием гражданского общества, которое объективно порождает нормы частного права, являющиеся единственно возможной формой его существования. Поэтому принципы частного права и судопроизводства, а затем и права человека объявляются нормами естественного права, а государству вменяется в обязанность обеспечить их действие. Впоследствии появляется идея конституции, как основного закона, и начинается быстрый рост публичного права. Причем, если частное право складывается спонтанно, получает затем соответствующую фиксацию, т. е. развитие идет от отношения к норме, то публичное право «придумывается» как система норм, порождающих новые институты, процедуры, отношения, т. е. развитие публичного права идет в обратном порядке – от нормы к отношению. В связи с этим частное право более «интернационально», публичное же более «национально». Частное и публичное право взаимообусловливают друг друга, а стабильная правовая система предполагает их равновеликую роль.

В сегодняшней России наблюдается движение в том же направлении. В обществе осознается потребность в частном праве и несомненен его рост. Однако он еще не достаточен для

превращения российского общества в правовое, гражданское общество, а только оно может стать реальной силой заставляющей государственную власть следовать праву, независимо от конкретных персон ее представляющих.

Глава 3. Проблемы формирования правовых основ информационного общества в России

В главе анализируются проблемы правового регулирования новых общественных отношений, возникающих в связи с развитием процессов информатизации. Формирование правовых основ развития единого информационного пространства России должно стать оптимальной платформой для интенсивного развития информационного общества. В связи с этим особое внимание уделяется проблеме формирования обоснованной правовой политики в коммуникационном пространстве, являющейся самостоятельным видом правовой политики в информационной сфере. Нормы информационного права существенно влияют на качество регулирования отношений субъектов во всех сферах жизнедеятельности, что показано на примере развития правового регулирования цифровой медицины в заключительном параграфе данной главы. Несмотря на то, что информационное законодательство сформировалось в самостоятельную отрасль законодательства, следует учитывать то, что сегодня особенно актуально его развитие и дальнейшее совершенствование.

§ 1. Особенности информационных правоотношений при построении информационного общества

Информационное общество в своей основе формирует особого рода информационные отношения, которые представляют интерес для научных исследований. В условиях развития информационного общества в Российской Федерации информационные правоотношения определяются объективными экономическими отношениями, основанными на многообразии форм собственности, в том числе и на информационные технологии, и представляют собой общественные отношения свободных граждан, СМИ, предприятий, фирм, иных субъектов права; они являются средством решения задач в области формирования единого информационно-правового пространства страны, защиты конституционных прав на информацию, информационного обмена, обеспечения информационной безопасности и многих других.

Определяя правоотношения как возникающие на основе норм права общественные связи, участники которых приобретают

субъективные права и обязанности, обеспеченные государством, мы рассматриваем информационные правоотношения как однородную группу общественных отношений в информационной сфере. Определение информационной сферы как сферы деятельности, связанной с созданием, распространением, преобразованием и потреблением информации, содержалось в ст. 2 Федерального закона от 04.07.1996 № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене»[1078], который в 2006 г. признан утратившим силу.

В последнее время информационная сфера рассматривается как среда, в которой создается, хранится, обрабатывается и распространяется информация и осуществляются все формы информационного взаимодействия в обществе, обеспечивающие его существование и функционирование как единого социального организма[1079].

Представляется, что такое определение информационной сферы (среды) подчеркивает глобальный, всеобъемлющий характер общественных отношений и предмета правового регулирования в указанной сфере. На основе изложенного, однако, нельзя делать вывод, что информационное право, предметом которого являются информационные правоотношения, является какой-то «суперотраслью» в системе российского права.

Каждая отрасль права является необходимым компонентом правовой системы. По своей роли в регулировании общественных отношений, по своему социальному значению каждая из них занимает определенное место в указанной системе. Вопросам соотношения отраслей права и их генетическим, а также функциональным связям посвящено множество монографических исследований[1080]. Критерии выделения отрасли права и определения ее места в системе права нуждаются в дальнейшем изучении.

Информационное право является комплексной отраслью права. Такой вывод подтверждается сегодня жизнью, развитием информационных правоотношений и информационного общества, огромным массивом информационно-правовых норм. Это уже стало объективной действительностью нашего времени[1081]. Рассматривая информационные правоотношения как предмет правового регулирования информационного права, включая и общественные отношения, связанные с обеспечением в том числе информационной безопасности, можно сделать вывод, что большая часть общественных отношений в информационной сфере, являющаяся предметом информационного права, не совпадает с предметом какой-либо другой отрасли права.

Системообразующий фактор, концентрирующийся главным

образом в предмете правового регулирования, в информационном праве заключается (отражается) в особенностях общественных отношений в информационной сфере (своеобразие условий сбора, обработки, хранения, распространения, использования, гражданско-правового оборота информации, включая персональные данные, доступ к информации, оказание государственных и муниципальных услуг, связанных с обеспечением информационной безопасности и иными процессами, применения информационно-телекоммуникационных технологий, электронного взаимодействия и т. д.).

Следует согласиться с точкой зрения одного из крупнейших теоретиков права С.С. Алексеева, что наличие «нерастворимого остатка»[1082] нормативного материала, составляющего в данном случае содержание информационного права как комплексной отрасли права, в других, традиционных отраслях права дает основание говорить об особенностях правового регулирования общественных отношений. Это касается и информационной сферы.

Информационное право состоит не только из норм и институтов ряда основных ветвей права, но и большого количества информационных норм, поскольку в период построения информационного общества в правовое поле включаются объекты, которые имеют не только экономическую ценность, но и нематериальные блага (например, право на информацию), направленные на свободное и полное развитие личности.

Объединяющими элементами общественных отношений в информационной сфере как предмета информационного права являются, в первую очередь, информация и информационные объекты, обладающие спецификой при осуществлении прав, исполнении обязанностей и установлении ответственности по их поводу в информационной сфере. Однородность и особенности информационных отношений определяются особенностями и юридическими свойствами этих объектов. К таким объектам, помимо информации и информационных объектов, относятся также информационные технологии, средства их обеспечения, средства связи и телекоммуникаций, элементы информационной безопасности.

Анализ особенностей поведения субъектов в информационной сфере по поводу информации, информационных и иных объектов дает возможность классифицировать информационные отношения по отдельным видам деятельности, рассмотреть структуру и состав

информационных правоотношений, провести классификацию по субъектам и объектам.

Важно отметить особенности информационных отношений, которые сводятся к тому, что они:

– опосредствуют государственную политику признания, соблюдения и защиты информационных прав и свобод человека и гражданина;

– возникают, развиваются и прекращаются в информационной сфере при самостоятельном обороте или обращении обособленной информации, при создании и применении автоматизированных информационных технологий, средств и механизмов создания информационных ресурсов;

– отражают особенности применения публично-правовых и гражданско-правовых методов регулирования при осуществлении прав и свобод с учетом специфических особенностей и юридических свойств информации, информационных и иных объектов информационной среды;

– возникают, развиваются и прекращаются по поводу неблагоприятных информационных воздействий и угроз интересам личности, общества, государства в информационной сфере в связи с защитой информации от несанкционированного доступа, обеспечением состояния защищенности информационных и телекоммуникационных систем, как уже развернутых, так и создаваемых в Российской Федерации.

Как показывает анализ правоотношений в информационной сфере, они выделяются по следующим объектам: информация или информационные ресурсы; права личности; национальные интересы при использовании информационно-телекоммуникационных систем и сетей; устойчивое функционирование информационно-телекоммуникационных систем и сетей; международное сотрудничество в области безопасного функционирования глобальных информационных систем и сетей.

К объектам информационных правоотношений, возникающих при создании и применении средств и механизмов информатизации, относятся: интересы гражданина, общества, государства в информационной сфере; конституционный строй, суверенитет; документированная информация; машинные носители с информацией; базы данных в составе автоматизированных информационных систем; программные

средства в составе ЭВМ, их сетей[1083].

Гражданско-правовой аспект информационных правоотношений обусловливается особенностями реализации информационных прав и свобод, в первую очередь имущественных и неимущественных прав, а также прав собственности на информационные ресурсы, другие объекты в информационной сфере, осуществление которых определяется особенностями информации как объекта гражданских прав.

Публично-правовой аспект определяется, главным образом, необходимостью формирования и реализации государственной политики, гарантирующей свободу массовой информации в Российской Федерации, управления информационными процессами, формирования и использования государственных информационных ресурсов, создания и применения государственных автоматизированных информационных систем и средств их обеспечения, в том числе информационной безопасности, для достижения главной цели – обеспечения гарантий осуществления информационных прав и свобод.

Как отмечал еще В.А. Копылов, для информационных отношений характерно то, что они возникают, развиваются и прекращаются именно при обращении обособленной информации в ее самостоятельном обороте в результате осуществления информационных процессов с учетом особенностей и свойств информации, проявляющихся в правовой системе[1084]. Таким образом, несмотря на кажущийся всеобъемлющий характер информационных отношений, в законодательстве и юридической литературе обозначается та сфера, в которой эти общественные отношения возникают.

Принято считать, что информационное общество отличается от общества, в котором доминируют традиционная промышленность и сфера услуг, тем, что информация, знания, информационные услуги и все отрасли, связанные с их производством (телекоммуникационная, компьютерная, телевизионная), растут более быстрыми темпами, являются источником новых рабочих мест, становятся доминирующими в экономическом развитии. На пути к информационному обществу меняется функция специалистов, участвующих в формировании и организации использования информации о ситуации и событиях в политике, экономике, законотворчестве, науке, культуре, образовании и других сферах общественной деятельности. Это происходит под действием резкого увеличения роли информации в экономически развитых странах и числа людей, основным занятием которых является создание, сбор, обработка, распространение, хранение информации, продажа

информационных продуктов и оказание информационных услуг с использованием современных информационных технологий.

Автоматизация информационных технологий приводит к постепенному вытеснению бумажных носителей, доводящему их роль до разумных (удобных человеку) пределов. Так, создание системы расчетов в режиме реального времени (национальная платежная система, создание которой наконец-то стало насущной необходимостью) предполагает отказ в ближайшем будущем от применения в работе банковской системы государства бумажных носителей первичной информации и переход к работе с электронными документами. Инновационность таких технологий, естественно, порождает и сложные общественные отношения, требующие специального правового регулирования. Особенность этих отношений заключается в том, что непосредственным их объектом становится информация в электронно-цифровой форме. Таким образом, основным предметом правового регулирования необходимо признать социальные (общественные) отношения, возникающие в процессе создания, преобразования и потребления информации на базе применения современных информационных технологий. Эти отношения составляют особую разновидность информационных отношений, некоторые авторы называли их еще информационно-компьютерными, а указанную деятельность относили к сфере компьютерной информации[1085].

Отсюда следует, что специфика названных отношений обусловлена особенностями самой природы информации на машинных носителях и непосредственной технологии ее обработки. Теперь информация, как полагает Л.К. Терещенко (и это «общепризнанная позиция»[1086]), объект права. Более того, в 2006 году законодательно установлено, что информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений (ст. 5 Закона об информации), хотя дискуссии продолжаются.

Наличие и эффективное функционирование этих отношений в значительной мере характеризует уровень компьютеризации общества в целом, т. е. достигнутую в нем степень реального использования новейших достижений научно-технического прогресса. Наряду с этим в современных условиях они требуют адекватного правового регулирования, что определяет ряд новых важных правовых проблем. Среди них вопрос о том, в какой мере действующее законодательство отвечает современному состоянию дел в этой области и способствует развитию и упорядочению этой новой сферы общественных отношений, а также о том, какое влияние развитие информационных технологий может оказать на правовое регулирование и правоприменительную деятельность в

информационном обществе.

Процесс широкого применения информационных технологий позволяет выявить основные общественные отношения, которые при этом возникают и нуждаются в правовом урегулировании. К ним можно отнести отношения, связанные:

– с обеспечением конституционных прав на информацию, обрабатываемую с помощью автоматизированных информационных технологий;

– разработкой, внедрением и эксплуатацией информационно-телекоммуникационных сетей;

– созданием, распространением, передачей, куплей-продажей программного обеспечения для ЭВМ и других средств обеспечения автоматизированных информационных систем;

– формированием и использованием информационных ресурсов, включающих электронные базы данных;

– установлением и соблюдением режима доступа к компьютерной информации и проведением иных мер информационной безопасности;

– международным информационным обменом.

Общественные отношения – это многообразные связи между социальными группами, нациями, религиозными общинами, а также внутри их в процессе экономической, социальной, политической, культурной и другой деятельности[1087]. Таким образом, информационные отношения и особенности их регулирования определяются таким видом деятельности, как информационная.

Часть этих отношений нашла свое отражение в российском законодательстве. Следует отметить, что базовый для информационной сферы Закон об информации регулирует три группы отношений:

1. Отношения, возникающие при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации:

– права и обязанности обладателя информации (ст. 6, 7, 10; п. 3 ст. 13);

– право на доступ к информации граждан (физических лиц) и организаций (юридических лиц) – осуществление права на поиск и получение информации (ст. 8);

– обязанность государственных органов и органов

местного самоуправления обеспечить доступ к информации о своей деятельности (ст. 8).

Первая область отношений, регулируемых данным Законом в информационной сфере, определена ч. 4 ст. 29 Конституции, где закреплено право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

2. Отношения, возникающие при создании, использовании информационных систем, информационно-телекоммуникационных сетей и применении информационных технологий:

– права и обязанности по созданию и эксплуатации государственных и муниципальных информационных систем (ст. 12–15);

– права и обязанности по созданию и эксплуатации иных информационных систем, информационно-телекоммуникационных сетей, определяемые их операторами и владельцами таких сетей (ст. 13, 15).

Вторая область отношений связана прежде всего с применением информационных технологий. Исходя из ст. 2 указанного Закона, где под информационными технологиями понимаются процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов, и ст. 12, определяющей границы государственного регулирования в сфере применения информационных технологий, указанная область включает отношения по вопросам поиска, сбора, хранения, обработки, распространения, передачи и получения информации. Кроме того, здесь рассматриваются отношения, связанные с развитием информационных систем (совокупности информации в базах данных и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств) для обеспечения информацией, в том числе с созданием, вводом в эксплуатацию информационных систем, их эксплуатацией и обеспечением взаимодействия, созданием условий для эффективного использования информационно-телекоммуникационных сетей.

3. Отношения, связанные с обеспечением информационной безопасности Российской Федерации.

Эта область отношений связана прежде всего с обеспечением защиты информации, что, согласно ст. 16 названного выше Закона, включает принятие правовых, организационных и технических мер, направленных:

– на обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации;

– соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа;

– реализацию права на доступ к информации.

По нашему мнению, было бы несправедливо эту группу информационных правоотношений сводить только к правоотношениям по защите информации, исходя из названия рассматриваемого Закона и наличия в нем ст. 16 «Защита информации», как это определяется Н. Н. Ковалевой и Е. В. Холодной[1088].

Впервые законодательно установлены принципы правового регулирования отношений в сфере информации, информационных технологий и защиты информации (ст. 3): обеспечение безопасности Российской Федерации при создании информационных систем, их эксплуатации и защите содержащейся в них информации; достоверность информации и своевременность ее предоставления; неприкосновенность частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия. Объектами информационных правоотношений по обеспечению информационной безопасности выступает не только информация (ее защита). Как вышеперечисленные принципы, так и другие, указанные в ст. 3, являются основой государственного регулирования отношений в области обеспечения информационной безопасности.

Так, ограничение доступа к информации (ст. 9) устанавливается в целях обеспечения информационной безопасности России – человека, общества, государства. Пункт 1 ст. 9 конкретно раскрывает эти цели: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.

В структуру предмета правового регулирования в теории права принято включать следующие элементы: субъекты и объекты регулируемых общественных отношений; юридические факты, способствующие возникновению соответствующих правоотношений; практическую деятельность людей.

В связи с этим предметом правового регулирования в области

обеспечения информационной безопасности являются общественные отношения, возникающие в сфере деятельности субъектов информационных отношений по поводу обеспечения защищенности информационной среды, ее формирования, использования и развития, а также защищенности жизненно важных интересов этих субъектов в информационной сфере от внутренних и внешних угроз.

Мировая практика свидетельствует о том, что на уровне законов указанные отношения регулируются по трем главным направлениям:

1) защита прав граждан на доступ к информации;
2) защита информации (информационная безопасность);
3) охрана авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных.

В теории права принято считать, что для возникновения новой отрасли права необходимы, как минимум, четыре условия:

1) наличие государственного интереса в создании конкретной отрасли права;
2) четкое выражение специфики регулируемых общественных отношений, составляющих предмет самостоятельного правового регулирования;
3) потребность в особом методе правового регулирования;
4) наличие специальных правовых норм либо потребность в них.

Всем этим условиям, несомненно, полностью отвечает информационное право как новая самостоятельная отрасль российского права, которая фактически давно объективно существует и активно развивается. По вопросу дифференциации права на отрасли до сих пор нет единого мнения. Очевидно, что в настоящее время в качестве системообразующих факторов при образовании отраслей права, кроме предмета и метода правового регулирования, следует выделить и такие, как принципы и функции отрасли права[1089], юридический режим[1090], а применительно к отрасли законодательства также функции государства[1091].

Национальный интерес в формировании информационного права, бесспорно, находит свое отражение в проведении государственной политики в области внедрения информационных технологий и построении в России информационного общества,

основные положения которой изложены в Стратегии развития информационного общества, законах об информации, о безопасности, о персональных данных и целом ряде других.

Основным вопросом при определении любой отрасли права является выявление круга общественных отношений, составляющих предмет ее регулирования.

Эти отношения отличаются от других общественных отношений своим специфическим объектом, по поводу которого они возникают. Таким объектом становится прежде всего компьютерная информация. Главное и наиболее существенное отличие ее от других видов информации заключается в том, что она содержится на носителе, непосредственно не воспринимаемом органами чувств человека. Она может быть воспринята только в результате специальной обработки на особом устройстве – компьютере (для обывателя это что-то вроде «черного ящика»).

Другая важная особенность связана с тем, что компьютерная информация подвержена опасности мгновенного бесследного уничтожения ее больших массивов, как в результате действий людей, так и по чисто техническим причинам. И восстановить ее крайне сложно, а иногда просто невозможно. Следующей отличительной чертой компьютерной информации является возможность ее заражения так называемыми компьютерными вирусами, что может привести к вредным последствиям. Особенностью является также и то, что она циркулирует в компьютерных сетях и к ней одновременно может иметь доступ большое количество пользователей, территориально находящихся в различных точках нашей планеты.

Таким образом, существенным отличием компьютерной информации от других видов является то, что она может собираться, передаваться, регистрироваться, храниться и обрабатываться только на специальных устройствах – компьютерах. И это определяет особенность механизма правового регулирования общественных отношений, возникающих в данных информационных процессах.

Информационные правоотношения регулируются информационно-правовыми нормами. Они отражают все основные признаки правового отношения. Для таких правоотношений характерна первичность информационно-правовых норм, поскольку информационное правоотношение – результат регулирующего воздействия соответствующей нормы права на общественное отношение. Именно поэтому такое правоотношение приобретает юридическую форму, т. е. становится правовым. При этом информационно-правовая норма

регламентирует поведение сторон общественного отношения. Она же обеспечивает корреспонденцию взаимных обязанностей и прав субъектов – участников данного отношения, а также их юридическую ответственность за поведение, не соответствующее установлениям правовой нормы.

Информационное правоотношение является средством перевода общих установлений информационных правовых норм в конкретные (субъективные) права и обязанности участников отношений в информационной сфере. Информационное право в объективном смысле представляет собой совокупность правовых норм, определяющих содержание прав и обязанностей неопределенного круга субъектов в информационной сфере. В этих нормах содержатся предписания, относящиеся ко множеству субъектов, находящихся в сфере действия информационно-правовой нормы. Информационное право в субъективном смысле – индивидуализированное право[1092]. В нем общие юридические права и обязанности становятся принадлежностью конкретных субъектов правоотношений, и таким образом возникают конкретные информационные правоотношения. Специфика этих правоотношений определяется таким видом деятельности, как информационная деятельность. Наиболее разработан вопрос о понятии и содержании информационно-правовой деятельности в монографических исследованиях И.Л. Бачило, И.М. Рассолова, Р.В. Шагиевой.

Информационная деятельность, по мнению И.Л. Бачило, это профессиональная деятельность в области создания, сбора, поиска, накопления, обработки, хранения, предоставления, распространения, охраны и защиты информационных ресурсов и технологий, использования средств связи, осуществляемая в рамках правового статуса организации (юридического лица, органа государственной власти и местного самоуправления), персонала этих субъектов в соответствии с их правами и обязанностями, а также действия физических лиц по удовлетворению потребностей в информации и средствах информатизации при соблюдении законодательства[1093].

В определении информационно-правовой деятельности И.М. Рассолова содержится указание на то, что в процессе данной деятельности решаются цели и задачи правового регулирования и в случае нарушения законодательства принимаются определенные меры в судебном порядке.

Кроме того, «информационно-правовая деятельность направлена на обеспечение реальных условий для развития и защиты всех сфер собственности на информационные ресурсы, создание и совершенствование федеральных и региональных

информационных систем и сетей, обеспечение их совместимости и взаимодействия в едином мировом виртуальном пространстве; создание условий для эффективного информационного обеспечения граждан и других потребителей на основе государственных информационных ресурсов, обеспечение национальной безопасности в области информации и информатизации и многое другое»[1094].

В приведенных определениях основными субъектами информационной деятельности являются все-таки не физические лица, поскольку в силу специфики этой деятельности и необходимости развития правового регулирования отношений в информационной сфере правотворческую деятельность в указанной сфере также можно считать информационно-правовой. Однако Конституция устанавливает: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом» (ст. 29), т. е. закрепляет равные права всех субъектов информационных правоотношений. Ограничения касаются видов информации, определенных федеральным законодательством по доступу к ней.

Отношения субъектов информационно-правовой деятельности по обеспечению информационной безопасности касаются:

– формирования и развития информационной инфраструктуры страны;

– реализации права на информацию;

– защиты личности, общества, государства от недоброкачественной, ложной информации и дезинформации;

– защиты интеллектуальной собственности в информационных системах;

– защиты информации, в том числе персональных данных, в информационных системах;

– применения возможностей информационных технологий для развития новых форм трудовой деятельности, образования и воспитания;

– защиты прав потребителей и развития конкуренции в информационной сфере;

– реализации ответственности за правонарушения в информационной сфере;

– стандартизации как средства обеспечения совместимости в коммуникационных сетях;

– международного сотрудничества по проблемам создания глобального информационного общества;

– координации работ по реализации программы вхождения России в информационное общество.

В ходе исследования предмета правового регулирования выявлена главная особенность информационно-правовой деятельности, заключающаяся в том, что она носит комплексный характер, так как пронизывает все срезы российской правовой системы: право частное и публичное, материальное и процессуальное, внутригосударственное и международное[1095]. Это позволяет сделать вывод, что этим, прежде всего, определяются особенности методов правового регулирования в информационной сфере.

Традиционно отрасли права выделяют по единству предмета и метода правового регулирования. Но это единство характерно не для всех отраслей права. Возникают новые отрасли права (экологическое, космическое и др.), которые обособляются пока что больше по своему предмету, а метод регулирования для этих отношений может еще вырабатываться, может быть смешанным или вообще не иметь четкого содержания. Это в полной мере можно отнести и к информационному праву как новой отрасли российского права.

Особенности информационных правоотношений заключаются также в правовом режиме информации. Правовой режим, как отмечалось выше, несмотря на неоднозначность понимания этой категории права, является системообразующим фактором выделения информационного права как комплексной самостоятельной отрасли российской правовой системы. Правовые режимы вводятся законодательством для учета специфики и особого характера групп общественных отношений[1096]. Анализ только одного федерального закона показывает особенности режима правового регулирования информационных отношений.

Закон об информации ввел понятия «информация» (это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления), а также «документированная информация» (информация, зафиксированная на материальном носителе путем документирования, информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством РФ случаях ее материальный носитель). В принципе действующий Закон обобщил и конкретизировал лишь понятия, содержащиеся в утративших силу законах от 04.07.1996 № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» и от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»[1097], придав им

значение, соответствующее современной динамике развития информационных отношений.

Согласно ст. 5 Закона об информации информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений. Иначе говоря, законодатель указал на публично-правовой и частноправовой характер информационных норм и тем самым отразил их комплексный характер. Так, определено, что информация может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому лицу, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения.

Таким образом, законодатель ввел понятие категории доступа информации, а именно: общедоступная информация, а также информация, доступ к которой ограничен федеральными законами (информация ограниченного доступа). Помимо этого, в ст. 5 перечислены режимы доступа к информации в зависимости от порядка ее предоставления или распространения, а именно: информация, свободно распространяемая; информация, предоставляемая по соглашению лиц, участвующих в соответствующих отношениях; информация, которая в соответствии с федеральными законами подлежит предоставлению или распространению; информация, распространение которой в Российской Федерации ограничивается или запрещается.

Анализ правовых отношений по обеспечению информационной безопасности позволяет сделать вывод, что структура указанных отношений во многом определяется основными направлениями защиты объектов информационной сферы и информационного законодательства: защита информационных прав и свобод; защита информации, информационных ресурсов и информационных систем от неправомерного воздействия посторонних лиц; защита интересов личности, общества и государства от воздействия вредной, опасной, недоброкачественной информации.

Безусловно, что развитие информационного общества имеет глобальный характер, особенно с учетом всепроникающего в нашу жизнь такого явления как Интернет. Роль информационных технологий в жизни общества, широкое использование Интернета во всех сферах жизнедеятельности – это реалии нашего времени, и неслучайно 30 сентября отмечается в России как день Интернета. Однако, несмотря на то что Интернету уже почти пол века, еще десять лет назад российскими специалистами в сфере информационного права Интернет не рассматривался как поле

правовых проблем. Даже сегодня на различных международных площадках продолжаются активные дискуссии специалистов различных отраслей права и зачастую высказываются абсолютно полярные точки зрения относительно необходимости правового регулирования общественных отношений, связанных с Интернетом, его правового статуса, правовой природы. Хотя этот термин используется в огромном количестве правовых и политических актов, его правовое понятие не отличается определенностью.

Интернет – явление сложное. Это и хранилище огромных объемов информации, и средство коммуникации, и электронные СМИ. В общем, безусловно, Интернет – феномен, который требует глубокого научного анализа, изучения особенностей связанных с ним отношений при построении как информационного общества в России, так и глобального информационного общества в условиях трансграничности, поскольку без этого невозможно обеспечение национальной безопасности в информационной сфере, а именно это должно стать одним из основных принципов при построении в России информационного общества. Эти принципы определены в Стратегии развития информационного общества, а также пронизывают Стратегию национальной безопасности до 2020 г. Нормативно-правовая база обеспечения информационной безопасности в российском сегменте сети Интернет должна составлять правовую основу развития единого информационного пространства России и являться фундаментом для построения информационного общества в Российской Федерации.

Роль конфликтов и их урегулирования в современном обществе оказалась столь велика, что еще во второй половине XX в. была выделена специальная область знания – конфликтология. Большой вклад в ее развитие внесли социологи, философы, политологи и психологи. Но конфликты возникают практически во всех сферах человеческой жизни. Неизбежны они и в информационной сфере (обществе), особенно в период глобализации при переходе к информационному обществу.

Процессы, происходящие в современном мире, все с большей очевидностью демонстрируют взаимосвязь и взаимозависимость глобализации и роста информационно-коммуникационных технологий. Информационные инновации, наряду с техническими и управленческими, не только значительно расширяют возможности управления государством, развития информационного обмена, электронного взаимодействия, оказания государственных и муниципальных услуг, но и существенно повышают ценность информации как

стратегического ресурса.

Возрастающая роль информации и развитие информационных технологий, их значение в современной жизни общества являются несомненными достижениями в этой области, и неслучайно XXI век называют информационным, чему, конечно, способствует развитие глобальных информационных систем, и в первую очередь Интернета. Человечество вступило в стадию построения и развития информационного общества, и вопросы правового урегулирования уже имеющихся, а также вновь возникающих общественных отношений в информационной сфере, включая и урегулирование имеющихся противоречий, занимают важное место, поскольку возникают конфликты, в основе которых лежат противоречия, принимающие форму разногласий как внутреннего, так и внешнего, международного характера.

Представляется, что блестяще, многогранно и точно охарактеризовал Интернет и вопросы регулирования общественных отношений, связанных с ним, Б.Н. Мирошников: «…бедный Интернет ни в чем не виноват. Он таков, каково Общество. Общество отражается в Интернете, как в зеркале. Или как в луже. Это человек делает его оружием в информационных войнах, инструментом для совершения преступлений, рупором террористов и экстремистов, превращает в липкую паутину для клеветников, сплетников, растлителей и извращенцев. Вот кого на самом деле нужно регулировать. Впрочем, нет, не регулировать. А учитывать. Урегулирует их Закон. В интересах Общества»[1098].

Именно по вопросу необходимости и возможности правового регулирования в Интернете в настоящее время существуют различные, даже конфликтные точки зрения, даются разные количественные оценки функционирования интернет-сайтов, пропагандирующих терроризм и экстремизм. Делаются выводы об отсутствии необходимого правового регулирования отношений, связанных с использованием Интернета в связи с его трансграничностью, невозможности ответственности провайдеров, управления Интернетом и т. д. Одно при этом представляется бесспорным и признается большинством: глобализация в информационной сфере – это угроза не только национальной, но и международной безопасности, которой нужно искать противодействие.

Да, всемирная информационно-телекоммуникационная сеть Интернет наряду с объективными благами восприняла, к сожалению, и многие пороки общества, из которых возникают и новые формы (виды) преступной деятельности, и создает новые

реальные угрозы, не совместимые с задачами поддержания мировой стабильности, безопасности и доверия.

К ним относятся распространение информации об изготовлении наркотиков, отравляющих и взрывчатых веществ, незаконная торговля оружием, осуществление связи посредством этой информационно-телекоммуникационной сети между преступными формированиями. Интернет также является мощным средством идеологической поддержки и информационных воздействий деструктивных экстремистских организаций, например международных террористов и бандитских формирований экстремистской направленности.

Как уже отмечалось, Интернет используется для создания баз разведывательных данных, перехвата информации правоохранительных органов, пропаганды террористических и экстремистских взглядов, вербовки сообщников, сбора пожертвований, размещения руководств по организации терактов, психологического терроризма, сбора информации о предполагаемых целях и объектах шантажа, подготовки террористов, пропаганды расовой, религиозной и других форм нетерпимости. Получил распространение так называемый кибертерроризм, единое правовое определение которому пока не дано, но этот термин нашел уже достаточно широкое применение во всем мире.

Сложность урегулирования вопросов ответственности и осуществления противодействия распространению противоправной информации в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе Интернете, определяется такими их свойствами, как анонимность, экстерриториальность и саморегулирование, что позволяет радикальным организациям регистрировать доменные имена сайта в одной стране, размещая при этом информацию в другой. В то же время сегодня существует и проблема определения признаков сайтов, пропагандирующих терроризм и экстремизм.

Следует отметить, что принципы распространения информации в глобальных сетях и свободы выражения мнений регулируются ныне в таких документах, как Декларация Комитета министров СЕ о свободе выражения мнений и информации СМИ в контексте борьбы с терроризмом от 2 марта 2005 г.[1099], Декларация о свободе общения в Интернете от 28 мая 2003 г.[1100], Рекомендации Парламентской Ассамблеи СЕ № 1706 2005 г. «Средства массовой информации и терроризм»; Рекомендация № R (2001) Комитета министров СЕ «О вопросах регулирования виртуального содержания (саморегулирование и охрана пользователей от противоправного или причиняющего

вред содержания новых информационных и коммуникационных услуг)» (2001 г.), Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности относительно введения уголовной ответственности за правонарушения, связанные с проявлением расизма и ксенофобии, совершенные посредством компьютерных систем (2003 г.). С 2009 г. в европейских государствах действует Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2009/24/ЕС «О правовой охране компьютерных программ»[1101], предписывающая интернет-провайдерам, в том числе в целях противодействия терроризму, сохранять в течение года данные о сетевой активности своих клиентов.

Важным политическим документом, которому необходимо уделить внимание в рамках данного исследования, является Довильская декларация, принятая 27 мая 2011 г., содержащая раздел об Интернете, в котором закреплен ряд таких ключевых принципов его функционирования, как свобода, уважение частной жизни и интеллектуальной собственности, участие в процессе управления широкого круга заинтересованных сторон, кибербезопасность и защита от преступности. Также в данной Декларации отмечается, что для граждан Интернет является уникальным информационным и образовательным инструментом, содействующим защите свободы, демократии и прав человека, благодаря Интернету появляются новые формы предпринимательства, он способствует повышению эффективности, конкурентоспособности и темпов экономического роста. Правительства, частный сектор, пользователи, а также другие заинтересованные стороны – все призваны сыграть свою роль в создании условий, благоприятствующих сбалансированному развитию Интернета и во всем мире.

Соблюдение этих принципов должно осуществляться в более широком контексте уважения верховенства закона, прав человека и основных свобод, защиты прав на интеллектуальную собственность, т. е. всего того, что составляет суть любого демократического общества и служит на благо всех его граждан. В документе содержится убежденность в необходимости стремиться одновременно к достижению свободы и безопасности, соблюдению транспарентности и конфиденциальности в той же неразрывной связи, как между соблюдением прав человека и исполнением им своих обязанностей. Защита этих базовых механизмов и принципов, а также предоставление соответствующих гарантий должны осуществляться как в Интернете, так и в любой другой сфере нашей жизни.

В Декларации отмечается, что соблюдение свободы слова, выражения мнений, информации, собраний и ассоциаций должно

быть гарантировано в отношении Интернета в той же степени, что и в любой другой сфере общества. Наличие произвольной или неизбирательной цензуры и ограничение доступа в Интернет идут вразрез с международными обязательствами государств и абсолютно неприемлемы, выражается решительная нацеленность на стимулирование использования Интернета в качестве инструмента продвижения прав человека и демократии во всем мире. Для того чтобы страны могли получить максимальную отдачу от цифровой экономики, нужно использовать открывающиеся возможности, связанные в том числе с технологиями «облачных» вычислений, социальными сетями и публикацией информации гражданами, которые способствуют инновациям и социальному росту. Отмечена также необходимость обеспечения совместимости и конвергенции политики государств по таким вопросам, как защита личных данных, нейтральность сетей, трансграничное перемещение данных, безопасность ИКТ и интеллектуальная собственность.

В рассматриваемой Декларации также подтверждается приверженность обеспечению эффективных действий по борьбе с нарушениями прав на интеллектуальную собственность в сфере цифровых технологий, в частности авторского права, торговых марок, профессиональных секретов и патентов, признается необходимость национальных законов и механизмов, которые позволили бы более эффективно осуществлять такую защиту, в то же время стимулируя развитие интернет-торговли товарами и контентом, не нарушающими прав на интеллектуальную собственность. Признается, что эффективное внедрение правил, регулирующих сферу интеллектуальной собственности, требует соответствующих усилий со стороны заинтересованных сторон в рамках международного сотрудничества, в том числе с частным сектором. Мы решительно нацелены на определение путей, способствующих большему доступу и открытости в отношении знаний, образования и культуры, включая поощрение постоянных инноваций в осуществлении законной интернет-торговли товарами и контентом при уважении к правам интеллектуальной собственности.

Декларация содержит призыв на основе соблюдения основных прав, которые защищали бы персональные данные, с учетом национальных законодательств и в то же время с использованием механизмов, позволяющих осуществлять законную передачу данных (поскольку эффективная защита личных данных и неприкосновенности частной жизни в Интернете является важнейшим условием доверия пользователей и касается всех заинтересованных сторон: пользователей, которые

должны быть лучше осведомлены о своей ответственности при размещении в Интернете личных данных; поставщиков услуг, которые хранят и обрабатывают эти данные; правительств и регулирующих органов, которые должны обеспечивать эффективную защиту этих данных), разработать общие подходы к решению данных проблем.

Особо отмечается, что безопасность сетей и услуг в Интернете – это вопрос, касающийся многих заинтересованных сторон, требующий скоординированных усилий со стороны правительств, региональных и международных организаций, частного сектора, гражданского общества, а также самой «Большой восьмерки» по линии Римско-Лионской группы, с тем чтобы предотвращать, сдерживать и пресекать использование ИКТ в террористических и криминальных целях. Необходимо уделять внимание всем видам атак, направленных против инфраструктуры, сетей и сервисов, в том числе распространению через Интернет вредоносного программного обеспечения и действию «зомби-сетей» (ботнетов). В этой связи признается, что чрезвычайно важно повышать осведомленность пользователей, интенсифицировать международное сотрудничество для защиты критически важных ресурсов, ИКТ и других объектов инфраструктуры.

Предметом озабоченности остается потенциальная возможность использования Интернета в целях, противоречащих задачам поддержания международного мира и безопасности или же способных оказать негативное воздействие на целостность критически важных систем. Правительства в контакте со всеми другими заинтересованными сторонами должны заниматься разработкой норм поведения в киберпространстве и общих подходов к его использованию.

Все заинтересованные стороны должны вести борьбу с использованием Интернета для торговли детьми и их сексуальной эксплуатации, работать над созданием среды, в которой дети могут безопасно пользоваться Интернетом, путем повышения их осведомленности о рисках и стимулирования достаточного контроля со стороны родителей, не нарушающего при этом свободы выражения мнений. Признается важность облегчения доступа к Интернету для развивающихся стран. Также поддерживается модель управления Интернетом с участием широкого круга заинтересованных сторон, содержится призыв активизировать сотрудничество в рамках всех международных форумов. В этой связи необходимо проявлять гибкость и открытость, чтобы адаптироваться к высоким темпам развития и расширения области применения технологий и методов ведения

бизнеса, и в этой модели правительства должны играть ключевую роль.

Необходимы гармонизация международных правовых норм и унификация национальных законодательств государств, определяющих составы правонарушений в сфере Интернета, выработка единого подхода к установлению юрисдикции и развитие соответствующих положений Будапештской конвенции о киберпреступности, а также заключение соответствующих межгосударственных соглашений.

Представляется важным также решение проблемы наделения правоохранительных органов полномочиями по осуществлению общего мониторинга сетей передачи данных, включая Интернет.

В названных выше Правилах не предусмотрены:

– возможность прекращения права администрирования, если по решению суда сайт признан террористическим (экстремистским) либо к организации предъявлен иск о ликвидации по мотивам экстремистской деятельности, блокировку доменного имени при наличии возбужденного уголовного дела по факту террористической или экстремистской деятельности по мотивированному постановлению правоохранительных органов;

– запрет на совершение сделок с доменным именем по этим основаниям;

– обязанность регистратора сообщать информацию о доменном имени и администраторе по запросу правоохранительных органов и обеспечивать конфиденциальность сведений о факте запроса и о передаче сведений.

Вопросы правового регулирования пресечения распространения противоправной информации посредством использования информационных технологий и предоставления информационных услуг нуждаются также в дополнительном обсуждении с привлечением представителей международного сообщества и общественности.

Как уже говорилось ранее, в Российской Федерации в настоящее время правовой базой для противодействия терроризму и экстремизму, в том числе в информационной сфере, являются законы о противодействии терроризму (ст. 3, 11, 24) и об информации. В п. 6 ст. 10 последнего из указанных законов установлен запрет распространения информации, направленной на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти и вражды, а также иной

информации, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность. Кроме того, федеральными законами может быть предусмотрена обязательная идентификация личности, организаций, использующих информационно-телекоммуникационную сеть при осуществлении предпринимательской деятельности. При этом получатель электронного сообщения, находящийся на территории РФ, вправе провести проверку, позволяющую установить отправителя электронного сообщения, а в установленных федеральными законами или соглашением сторон случаях обязан провести такую проверку (п. 4 ст. 15).

Правовые нормы, направленные на противодействие распространению экстремистской и террористической информации и устанавливающие ответственность за осуществление такой деятельности, содержатся также в законах о противодействии экстремистской деятельности (ст. 1, 8, 11–13, 15, 17), о связи (ст. 13, 29–40), КоАП (ст. 20.3, ч. 1 ст. 20.27, ст. 20.28), УК (ст. 205, 205.1, 205.2, 280, 282, 282.2) и т. д.

Длительное время в законотворческой деятельности велись дискуссии о необходимости законодательного закрепления понятийного аппарата, связанного с Интернетом, разрабатывались различные проекты, поскольку от этого зависит и вопрос об ответственности за совершение противоправных деяний с использованием информационно-телекоммуникационных технологий. Но для того, чтобы действовали указанные правовые нормы, необходимо было законодательно закрепить ключевые дефиниции, и такие изменения в 2012 г. были внесены. Так, Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с внесением изменений в Закон о защите детей от информации, причиняющей вред, в ст. 2 базового Закона об информации были определены следующие понятия:

> – «сайт в сети Интернет» – совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет;
>
> – «страница сайта в сети Интернет» (также «интернет-страница») – часть сайта в сети Интернет, доступ к которой осуществляется по указателю,

состоящему из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта в сети Интернет;

– «доменное имя» – обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет;

– «сетевой адрес» – идентификатор в сети передачи данных, определяющий при оказании телематических услуг связи абонентский терминал или иные средства связи, входящие в информационную систему;

– «владелец сайта в сети Интернет» – лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети Интернет, в том числе порядок размещения информации на таком сайте;

– «провайдер хостинга» – лицо, оказывающее услуги по предоставлению вычислительной мощности для размещения информации в информационной системе, постоянно подключенной к сети Интернет.

Однако понятие «Интернет» так и не нашло пока своего емкого, правового определения.

Существенной проблемой является Интернет как средство коммуникации в социальных сетях, где аккумулируются огромнейшие массивы персональных данных, активно используемой спецслужбами различных государств.

Следует отметить, что социальные сети *(social networking service)* появились в США почти 20 лет назад (в 1995 г.) и по своей сути являются платформой онлайн-сервиса для построения, отражения и организации социальных взаимоотношений. Они действительно выполняют различные социальные функции коммуникации, но не так безобидны. Как аналог впоследствии появился достаточно популярный наш отечественный портал «Одноклассники».

Специалисты отмечают, что в первое десятилетие XXI века был пик социальных сетей, используемых человеком для установления и поддержания контактов, для самовыражения, а именно это и признается его высшей потребностью. Неслучайно в таких сетях существует, как уже говорилось, уже более 2 млрд. аккаунтов.

Представляется важным вопрос о наделении правоохранительных органов полномочиями по осуществлению общего мониторинга сетей передачи данных, включая Интернет. Такие предложения вызывают разногласия и носят зачастую конфликтный характер из-за опасности установления цензуры и

ущемления свободы использования глобальных систем.

По нашему мнению, заслуживает внимания и вопрос о функционировании системы учета и рассмотрения жалоб на содержание интернет-сайтов в России, в частности горячих линий. Учитывая зарубежный опыт, было бы целесообразным налаживание соответствующих международных связей. Такие горячие линии играют важную роль в превращении сети Интернет в безопасное место, поскольку при их помощи любой пользователь может сообщить о том, что в сети Интернет присутствует противоправная информация. Если контент предварительно признается незаконным, сотрудники горячей линии передают заявление в правоохранительные органы, а также направляют соответствующее предупреждение сервис-провайдеру. Сегодня подобные горячие линии более 20 государств объединяются в международную организацию *INHOPE*.

Правовое урегулирование проблем противодействия использованию Интернета в террористических и экстремистских, а также в иных противоправных целях необходимо для обеспечения информационной безопасности личности, общества и государства, а также является важной составляющей обеспечения международной информационной безопасности, в связи с чем в настоящее время активно обсуждаются проблемы интернационализации управления Интернетом, которые встречают и активное противодействие. Вопросы установления ответственности за содержание интернет-сайтов и интернационализации управления Интернетом носят международный характер, нуждаются в дополнительном изучении для выработки взаимосогласованных предложений о создании такого органа при ООН и дальнейшем развитии международного информационного права.

Одной из ключевых проблем, имеющей важное социальное значение, является проблема обеспечения доступа населения к информационным технологиям, преодоления цифрового неравенства. Как и социальное, цифровое неравенство способно существенно дестабилизировать нормальное функционирование общественного процесса и государственного управления и влияет на состояние обеспечения информационной безопасности. Эта проблема также носит конфликтный характер и нуждается в решении.

Очевидно, что XXI век может стать веком информационных конфликтов, причиной которых могут явиться и противоречия, возникающие в связи с использованием Интернета, однако киберпространство не сможет существовать без правового регулирования, которое позволит разрешать эти конфликты и

противоречия, а также обеспечить информационную безопасность.

§ 2. коммуникационная правовая политика России

Современное коммуникационное пространство – сложный и многомерный феномен. Порожденное информационными революциями, оно подчинено не только логике технологического развития, но и закономерностям развития социального. Формирование научно обоснованной правовой политики в коммуникационном пространстве особенно актуально в условиях информационного общества, однако во многом оно является скорее делом будущего, чем настоящего. Сегодня в юридической науке заметен устойчивый интерес к этой проблеме, но ее артикуляция далека от единых оснований. В отечественной научной литературе сложилась традиция определять правовую политику в коммуникационной сфере через информацию, раскрывая соотношение информационной политики государства и правовой политики в информационной сфере.

Информационная политика государства рассматривается в узком и широком смыслах. А.В. Шевченко считает, что в широком смысле «государственная информационная политика» – это система идей, целей, установок, методов и средств, с помощью которых государство осуществляет регулирование отношений между гражданским обществом и информационной системой государства[1102]. В узком, утилитарном смысле информационную политику интерпретируют как то, чего и как хочет добиться власть, используя СМИ как связующее звено между целями субъекта политики и линией поведения, выбранных для их достижения[1103]. В целом информационную политику можно рассматривать и как управление информационными ресурсами страны, и как обеспечение удовлетворения информационных потребностей граждан, и деятельность по оптимизации взаимодействия государства и граждан. Значимость этой сферы для государственного развития детерминирует применение правового регулирования к складывающимся в ее рамках общественным отношениям, следовательно, формирование специфической правовой политики – правовой политики в информационной сфере.

Это обстоятельство зафиксировано в научных работах, посвященных правовому регулированию информационной сферы современного общества. В них отмечается стратегическое планирование правового развития инфосферы, а также прямо используется термин «правовая политика». Однако такое применение может быть охарактеризовано с разными семантическими и, шире, методологическими значениями.

Первое направление исходит из того, что информация – это особый объект правооборота, имеющий принципиальное значение для современной экономики, конституционного строя и институтов демократии. Например, И.Е. Марцоха использует понятие «новой информационной правовой политики»[1104], не предлагая его дефиниции, но контекстуально связывая его с процессом формирования институтов общественного и государственного контроля за деятельностью СМИ, призванного ограничивать и полностью элиминировать демонстрацию насилия, пропаганду (явную и скрытую) преступного образа жизни, дискредитацию отечественной истории, порнографию, информационные войны в медиа-контенте СМИ независимо от их жанра. Определение такой позиции в качестве методологической предполагает, что информационная правовая политика является производной от информационных прав граждан, центральным среди которых являются конституционно закрепленные право на свободу слова и право на доступ к информации. Защита и обеспечение конституционных прав информационной группы и составляет в этом случае содержание информационной правовой политики.

Второй подход акцентирует правовые аспекты технологического развития инструментов информационного взаимодействия (каналов коммуникации) между гражданином и государством. В.А. Копылов, рассматривая правовое обеспечение государственной политики в области формирования информационного общества, акцентирует не только совершенствование правотворчества и правоприменения в информационной сфере, но и определяет первоочередные мероприятия государственной информационной политики в области информационного права. К ним он относит «анализ процессов развития информационной сферы, выявление пробелов и дублей в законодательстве; разработка концепции формирования и развития информационного права и его источника – информационного законодательства; анализ причин низкой эффективности существующего информационного законодательства и определение необходимого комплекса мер по исправлению этого положения; повышение информационно-правовой культуры общества»[1105]. Очевидно, что выделены данные мероприятия на основе тенденций в формировании новых общественных отношений, связанных с развитием информационного общества. Данный подход был конкретизирован в последнее десятилетие.

Так, А.С. Деева, анализируя правовую политику российского государства по формированию информационного общества,

отмечает, что «…информационные технологии, включая электронную коммерцию, электронное правительство, а также применяемые в области науки и образования, а также здравоохранения, рассматриваются сегодня как интегрированные составляющие всей информационно-телекоммуникационной сферы. Они образуют инструментальный фундамент для перехода к информационному обществу»[1106], и должны быть объектом специализированной правовой политики. И.В. Андронова и В.Н. Выводцев, рассматривая правовые основы российской информационной правовой политики, связывают предмет своего исследования именно со становлением инфраструктуры информационного взаимодействия государства и общества с использованием информационно-коммуникационных технологий[1107].

В.М. Боер полагает, что государство, регламентируя информационные отношения, реализует особое направление в государственной политике в области информационных процессов, происходящих в информационной сфере, которые некоторые авторы называют информационно-правовой политикой[1108]. Важнейшей составляющей информационно-правовой политики является информационная безопасность[1109]. По его мнению, теория информационной политики представляет собой высшую, самую развитую форму организации научного знания, дающего целостное представление о закономерностях, существенных связях в области правовой действительности, обеспечивающей жизнеспособность общества на пути прогрессивного развития[1110].

Дальнейшие исследования рассматриваемого понятия формируются в русле теории правовой политики. Так, А.И. Рожкова полагает, что правовая информационная политика есть форма современной российской правовой политики. Ее специфику исследователь связывает с координацией посредством права информационных процессов, в правовом обеспечении всех сфер информатизациии, в подготовке программ по направленному, устойчивому, беспрепятственному развитию информационной сферы[1111].

Вслед за ней О.Л. Солдаткина определяет информационную правовую политику как подвид правовой политики, наследующий ее основные черты, но имеющий свою собственную специфику: объект, субъектов и сферу применения[1112]. Объектом данного вида правовой политики, по ее мнению, является именно информатизация, что позволяет определить информационно-правовую политику как деятельность специфических субъектов (государства, индивидов, их объединений, включая все общество)

по созданию эффективного механизма правового регулирования процесса информатизации в целях создания информационного общества[1113].

Максимально концентрированное выражение второй подход нашел в диссертационном исследовании Н.А. Шустова, по мнение которого «в современной юридической науке должны быть: сформулирована и обоснована концепция государственно-правового воздействия на информационно-коммуникационную сферу, выработаны наиболее эффективные правовые формы, средства и методы такого воздействия»[1114]. Там же предложено определение информационно-коммуникационной политики России: «информационно-коммуникационная политика государства представляет собой предметно обусловленную, устойчивую систему организационно-правовых форм и средств воздействия (стимулирования, ограничения и контроля) на функционирование информационно-коммуникационной сферы»[1115].

Два указанных подхода не исключают друг друга. Они отражают назревающую потребность в систематизации категориальных рядов рассматриваемой сферы, в более четком категориальном анализе предметной области в связи с накоплением больших массивов эмпирических данных. Усложнение коммуникационного пространства, экспоненциальный рост технологического развития приводит к тому, что синкретичная правовая политика в сфере информации усложняется в соответствии с усложенением своего объекта.

Попытка дифференцировать два рассмотренных направления правовой политики осуществлена А.В. Карягиной, которая определяет информационную правовую политику как комплекс политических, правовых, экономических, социально-культурных и организационных мероприятий государства, направленных на обеспечение конституционного права граждан на доступ и распространение информации в соответствии с п. 4 ст. 29 Конституции РФ[1116]. Она различает два аспекта государственной информационной политики: технологический (регулирование процессов развития компонентов информационной среды) и содержательный (приоритеты коммуникационной деятельности участников общественно-политического процесса). К объектам государственной информационной политики автор относит печатные СМИ, рекламную деятельность, электронные СМИ, средства связи, информационное право, информационную безопасность, а к ее долгосрочной цели – построение информационного общества. Таким образом, информационная правовая политика трактуется

как уровень информационной политики государства, на котором осуществляется политическое и правовое воздействие на общество.

Как справедливо отмечают Е.Е. Рябцева и Т.А. Тризно, основными направлениями государственной информационной политики современных государств выступают государственное регулирование деятельности СМИ (в том числе электронных), развитие Интернета как социально-политического ресурса, нормативно-правовое регулирование информационных общественных отношений и процессов, создание единого информационного пространства, создание электронного правительства (перевод большинства государственных услуг в электронный вариант), реализация концепции «Новый государственный менеджмент»[1117].Часть этих направлений связана с регулированием определенного содержания, часть носит инфраструктурный характер, связанный с изменением характера транзакций.

Ю.А. Белевская, А.П. Фисун формулируют следующие направления деятельности государства в информационной сфере:

> – выявление и прогнозирование угроз жизненно важным интересам личности, общества, государства и осуществление комплекса мероприятий по их предупреждению и устранению;
>
> – реализация конституционных прав человека и гражданина на доступ к информации,
>
> – обеспечение информационной безопасности личности, общества, государства;
>
> – анализ и моделирование развития информационной сферы и на их основе разработка концепция дальнейшего развития информационного законодательства и права как основного инструментария правового регулирования прав личности, общества и государства в информационной сфере[1118].

Полагаем, что решение проблем, связанных с безопасностью, имманентно любой сфере государственной деятельности. Соответственно, в качестве ключевых позиций можно рассматривать реализацию прав на доступ к информации и управление развитием информационной сферы.

Исходя из того, что право на информацию является основой реализации многих конституционных прав и свобод (свободы слова, свобода массовой информации, свобода мировоззренческого выбора, избирательное право и т. д.), потенциально реализуемых в условиях любого (по техническим

характеристикам) коммуникационного пространства, а построение информационного общества связанно с конкретным уровнем научно-технического прогресса и цивилизационного развития, мы считаем, что в современных условиях можно выделить два самостоятельных направления правовой политики – информационную правовую политику и коммуникационную правовую политику. Обе они является видовыми понятиями по отношению к родовому – правовой политике в информационной сфере. Информационная правовая политика решает вопросы селекции информации в коммуникационном пространстве (например, институт цензуры). Коммуникационная правовая политика направлена на создание правовых основ построения информационного общества, т. е. развития коммуникационного пространства, управление его встраиванием в социальный ландшафт и, таким образом, контроля социального прогресса.

Дифференцированное рассмотрение этих направлений позволит структурировать имеющееся знание и конкретизировать цели и задачи правовой политики. Оно не требует жесткой демаркации исследовательских областей в силу их тесной связи, но предполагает известную автономию в их рассмотрении.

Центральными проблемами информационной правовой политики являются:

1) проблема усложнения права на информацию;
2) проблема правового статуса цензуры;
3) проблемы правового регулирования новых видов коммуникационной деятельности. Рассмотрим их подробнее.

Усложнение коммуникационного пространства инициирует эволюцию структуры права на информацию. Так, в 1992 г. Т.Л. Кичигина право на информацию рассматривает в неразрывной связи со свободой печати, поскольку пресса является основным источником правовой информации для населения[1119]. В 2010 году в диссертационном исследовании М.А. Погореловой конституционное право на информацию рассмотрено как сложносоставное право, представляющее собой систему фундаментальных прав, комплексов прав на информацию и производных от них прав и свобод человека и гражданина. Группируя их по различным основаниям, М.А. Погорелова выделяет в структуре конституционного права на информацию:

1) комплекс прав на доступ к информации;
2) комплекс прав быть информированным;
3) комплекс прав на использование информации;

4) комплекс прав на направление информации определенным адресатам;

5) комплекс прав на распространение (включая дупликатирование и передачу) информации;

6) комплекс прав на производство информации;

7) комплекс прав на защиту *от* информации;

8) комплекс прав на отказ от предоставления информации;

9) комплекс прав на отказ от получения информации или (и) от ее потребления (ознакомления с информацией);

10) комплекс прав на игнорирование информации;

11) комплекс прав на использование и оборот информации в рамках межличностных коммуникаций;

12) комплекс прав на охрану и защиту информации;

13) комплекс прав на сбор, накопление и хранение информации;

14) комплекс прав на уничтожение информации или ее носителей;

15) комплекс прав на изменение персональных сведений о себе;

16) комплекс интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (комплекс прав интеллектуальной собственности);

17) комплекс прав в отношении электронной документированной информации;

18) комплекс прав собственности и других вещных прав на информацию;

19) комплекс прав на доступ к информации и на информированность на определенном языке;

20) комплекс прав на получение информации в определенный срок[1120].

Хотя осуществленная исследователем систематизация не является однозначно удачной (п. 3, например, включает в себя п. 11), но сама попытка свидетельствует о том, что возрастание объемов оперирования информацией наделяет правовым значением каждый возможный этап самого процесса информационного оперирования, что получает отражение в конституционных и прямо вытекающих из последних нормах.

Впрочем, теснейшая связь права на информацию и свободы массовой информации не теряет своей значимости. Свободные средства массовой информации (СМИ) выступают той сферой, в

которой объективируется многообразие человеческих мнений и убеждений, учет которых является атрибутом формирования гражданского общества и правового государства.

Свобода массовой информации базируется на принципе невмешательства государства в процесс распространения информации для массовой аудитории. Многообразие информационных процессов неизбежно порождает деструктивные формы информационного воздействия и злоупотребления свободой массовой информации. А.А. Малиновский указывает, что свобода массовой информации претерпела длительную эволюцию своего становления и развития, причем ее первоначальной формой была борьба за свободу печати (производную от свободы слова) от цензуры. Под цензурой исследователь понимает обязанность редакции средства массовой информации предварительно (перед опубликованием или обнародованием) согласовывать материалы или сообщения со специально созданными государственными органами или должностными лицами[1121]. Действительно, представление о том, что свобода массовой информации предполагает отсутствие цензурных институтов, а злоупотребления этой свободы должны сдерживаться через систему правовых ограничений, является общепринятым.

Однако сам термин «цензура» сегодня является весьма расплывчатым. Во-первых, выделяют разные формы цензуры (по способам контроля) – предварительную (произведение цензурируется до выхода в свет) и карательную (цензурные санкции применяются после опубликования произведения). Во-вторых, родовое понятие цензуры четко не определено. В.И. Зеленов считает, что цензура – это термин, применяемый для отражения 1) части общественных отношений, 2) основанных на каких-либо ценностных представлениях и идее «ограничения текста», 3) организованных в форме общественных, государственных и иных институтов, 4) имеющих цель обеспечения безопасности и влияющих прежде всего на культуру[1122].

Цензура может исходить от государства, которое может создать специальные орган предварительной цензуры или практиковать карательную (последующую) цензуру, она может исходить от общественности, реализовываться в рамках конкретного социального института (например, школы) или организации (политической партии), принимать форму самоцензуры, элиминировать сведения о каких-либо объектах, процессах, явлениях или сообщения, обладающие специфическими эстетическими или этическими

характеристиками.

Современный российский конституционный запрет цензуры, безусловно, связан с конкретными формами цензуры, развитыми в СССР[1123]. Исследователи цензуры все чаще констатируют неизбежность институтов цензуры при любом политическом режиме. Т.М. Горяева отмечает: «В цивилизованном правовом государстве цензура как важнейший инструмент власти реализует ключевые задачи внутренней и внешней политики…в условиях правового государства, политического плюрализма, контроля власти и управления с помощью охранительно-профилактических и иных функций цензуры обеспечиваются внутренняя и внешняя безопасность, стабильность государства и политического строя при максимальной гарантии прав и свобод человека…в этой ситуации реализация функций цензуры не противоречит гласности, которая создает условие выражения мнений членов общества относительно мер и действий власти в целом и конкретного правительства, в частности»[1124]. И.Е. Марцоха полагает, что цензура является необходимым атрибутом любого государства, хотя содержание института цензуры и его формы детерминированы историческим типом государства[1125]. По его мнению, наличие в российском праве правовых режимов государственной, семейной тайны и т. п. демонстрирует неизбежность выполнения государством цензурных функций. Отказ от политической цензуры, вызванный опытом тоталитаризма, не означает отказа от цензуры, например, культурной или лингвистической.

С.А. Куликова подчеркивает, что современное правовое содержание понятия «цензура» в сфере массовой информации включает в себя два основных значения. Во-первых, это незаконное ограничение право редакций СМИ воспроизводить полученные законным способом документы, излагать свои мнения и оценки, распространять подготовленные сообщения и материалы. Во-вторых, это ограничение беспрепятственного доступа ко всем находящимся в фондах государственных, муниципальных и иных общедоступных библиотек печатным изданиям и аудиовизуальной продукции, а также находящимся в фондах государственных и иных музеев музейным предметам и музейным коллекциям[1126]. Исследователь подчеркивает, что узкому легальному содержанию понятия «цензура» противоречит широкое содержание данного термина, характерное для народного правосознания, апеллирующего к необходимости цензуры во имя нравственности общества, духовного развития детей. Отсутствие прямо установленной ответственности за нарушение запрета цензуры в российском административном и

уголовном праве, сведение понятия цензуры к деятельности СМИ свидетельствуют о слабой правовой разработанности содержания запрета на цензуру.

Эта, на первый взгляд, парадоксальная ситуация, вполне объяснима с точки зрения историко-культурного контекста. Цензурные институты отечественного государства в дореволюционный и советский период были ориентированы на политические цели, что мешало теоретической рефлексии освоить саму категорию «цензура» и конкретизировать сущность, структуру и содержание соответствующего феномена. При этом устойчивое социальное воспроизводство предполагает селекцию информации в коммуникационном пространстве. Закономерности такой селекции на сегодняшний день остаются слабо изученными, однако очевидно, что свободное обращение информации, опасной для общества, личности и государства, вряд ли возможно при самых либеральных режимах. Особую актуальность для современных обществ приобретает поиск путей сочетания принципа открытости информации с ограничением сведений, расцениваемых как «вредные» по тем или иным основаниям (детская порнография, экстремистские призывы, пропаганда фашизма, национальной, социальной, религиозной розни и т. д.)

В отечественном праве в последнее десятилетие довольно интенсивно развивается система ограничений доступа к информации в целях «защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»), а также механизмы защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию (Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»). Очевидно, что эффективность этих ограничений зависит не только от их концептуальной юридической проработки, но и от учета архитектуры современной системы массовых коммуникаций, интегрированных в сеть Интернет, специально созданной таким образом, чтобы избежать потерь информации. Более того, система массовых коммуникаций не является статичной, бурное развитие стало ее атрибутом в последние столетия. А значит, информационная правовая политика, скорее всего, будет перманентно носить догоняющий, а не упреждающий характер.

Весьма показательным в этом отношении является проблема развития технологий управления информацией, имеющих

когнитивный, а не технический характер. В первую очередь речь идет о технологиях связей с общественностью (*public relation*). В широком смысле под ними можно понимать создание положительного отношения общественности к PR-объекту благодаря управлению потоками коммуникации. Для того, чтобы создать положительный имидж индивида, организации, товара или услуги у конкретных социальных групп, PR-специалист отбирает соответствующие каналы коммуникации, и инициирует распространение по ним специально разработанных сообщений о нужном объекте. В нашей стране PR-деятельность выделилась в относительно самостоятельную сферу в медиасфере в постсоветский период. Правовое регулирование PR-деятельности в нашей стране не специализировано и осуществляется отраслевыми нормами, регулирующими те или иные аспекты правоотношений, связанными с личной и массовой коммуникацией.

Как справедливо отмечает А.В. Минбалеев, современная доктрина информационного права нуждается в разработке общего понятия связей с общественностью как разновидности массовых коммуникаций[1127]. Под ними он предлагает понимать деятельность коммуникаторов по распространению созданной информации, направленной на привлечение к ним или их деятельности внимания общественности (целевых групп) с целью достижения непротиворечащего законодательству определенного результата, в том числе формирования определенного мнения о коммуникаторе, повышения или поддержания интереса к нему, совершения определенных действий и др.[1128]. Данное определение требует конкретизации «определенного результата» PR-деятельности, уточнение ее субъектного состава (по аналогии с законодательством в сфере рекламы) и, одновременно, демонстрирует степень запаздывания формирования доктрины информационной правовой политики. Цитируемая работа является одной из пионерских по проблематике правового регулирования связей с общественностью, в то время как специалисты по связям с общественностью два десятилетия отмечают необходимость правового регулирования общественных отношений, связанных с рассматриваемой профессией. Вместе с тем, необходимо подчеркнуть, что правовому теоретическому отражению связей с общественностью объективно препятствуют низкие темпы институализации PR-профессии, медленное складывание внутрипрофессиональных представлений о ее сущности, целях и задачах: в настоящее время насчитывают около тысячи определений связей с общественностью[1129]. Инновационный, креативный характер PR-деятельности,

свойственный и многим другим формам современной коммуникации, инициирует перманентное появление новых PR-практик, получающих со временем теоретическое закрепление.

Центральная проблема коммуникационной правовой политики является правовое обеспечение построения информационного общества. Несмотря на свой современный характер, эта проблема уже имеет собственную историю. А.Н. Прокопенко и А.А. Кривоухов считают, состоит из нескольких этапов[1130]. Первый этап приходится на период с 1992 г. по 1995 г., когда на государственном уровне была осуществлена постановка задачи формирования правовой политики в информационной сфере в общих чертах, без конкретизации по отдельным направлениям. В период с 1995 г. по 2000 г. реализовывались заложенные в ФЗ «Об Информации, информатизации и защите информации» № 24-ФЗ от 25 января 1995 г. направления, выдвигались и формулировались основные положения и принципы, вошедшие затем в Доктрину информационной безопасности РФ, с принятием которой профильная правовая политика вышла на качественно новый уровень. С Доктрины информационной безопасности РФ и принятия Хартии глобального информационного общества начинается третий этап, в ходе которого устанавливаются принципы создания информационного общества и вхождения в него государств, определяются основные положения в данной области. Как видим, авторы используют правовой критерий в качестве основы периодизации, связывая основные этапы развития правовой политики с принятием профильных политико-правовых документов и нормативно-правовых актов. На данном этапе развития коммуникационной правовой политики этот поход обоснован, однако по мере ее совершенствования через нормотворчество различного уровня потребуется более сложный критерий, позволяющий фиксировать содержательную трансформацию правовой политики. На сегодняшний день ее теоретическим фундаментом являются понятия «информационное общество» и «электронное государство».

В политико-правовой сфере концепция «информационного общества»[1131] начала свое формирование в середине 1990-х гг. Ю. Хохлов отмечает, что в это время была в США командой Б. Клинтона и А. Гора была сформулирована идея создания сначала национальной, а затем глобальной информационной инфраструктуры, позволяющей использовать преимущества телекоммуникаций с целью сокращения расстояний и передачи огромных объемов данных в кратчайшее время в любую точку планеты (в докладе «Agenda for Action»)[1132]. Этой идее был

противопоставлен европейский подход (М. Бангеманн), предполагающий развитие не только телекоммуникаций, но и информационных технологий и контента; все три компонента рассматривались как единое целое, под которым и понималось «информационное общество» (в докладе «Europe's Way to Information Society. An Action Plan»).

В государственной политике различных стран в области телекоммуникаций и связи началось формирование соответствующих концепций, фиксирующих в качестве стратегических целей той или иной версии «информационного общества». Как отмечает Е.В. Шигонцева, основные цели национальных программ развития информационного общества в западных европейских странах были связаны с достижением лидирующих позиций в экономическом и социальном развитии; социально-экономическая направленность этих программ имеет антропологическую направленность и ориентирована на человеческие ценности; важным их элементом является повышение доверия людей к информационно-коммуникационным технологиям[1133]. Азиатский подход к построению информационного общества отличался от западного: при сохранении традиционных ценностей информационные технологии используются как основа связи государства и рынка.

В нашей стране процесс построения информационного общества шел на понятийной основе, близкой к европейскому подходу. Начался он с разработки и принятия Доктрины информационной безопасности РФ от 9 сентября 2000 г. В ней был закреплен тезис о том, что в современном общественном развитии возрастает роль информационной сферы, представляющей собой «совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование, распространение и использование информации, а также системы регулирования возникающих при этом общественных отношений»[1134].

Таким образом, было зафиксировано важное значение информационной сферы для государственных интересов, более того, государственные интересы в информационной сфере были прямо определены: «интересы государства в информационной сфере заключаются в создании условий для гармоничного развития российской информационной инфраструктуры, для реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина в области получения информации и пользования ею в целях обеспечения незыблемости конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности России, политической, экономической и социальной стабильности, в

безусловном обеспечении законности и правопорядка, развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества». Кроме того, среди проблемных зон информационной безопасности было отмечено отсутствие четкой государственной политики в области формирования российского информационного пространства.

Поскольку информационно-коммуникационная инфраструктура не может развиваться в изоляции, а ее развитие изначально носило характер фактора глобализации, популяризация идей информационного общества привела к тому, что 22 июля 2000 г. в Окинаве восемь ведущих мировых держав подписали Хартию глобального информационного общества. В этом документе на международно-правовом уровне были определены меры правового, политического и технологического характера, которые мировое сообщество должно осуществить в целях формирования глобального информационного общества. Окинавская Хартия не содержит определения информационного общества, но перечисляет его основные черты, связанные с новыми возможностями, открываемыми информационными технологиями людям. Хартия призывает к ликвидации международного разрыва в области информации знаний и рассматривает политику в информационной сфере как основу изменения о взаимодействия по продвижению социального и экономического прогресса во всем мире.

Задачи, выдвигаемые хартией, требуют эффективного политического и правового сотрудничества стран-участниц. Для их решения Хартия предписывает «изыскивать пути к принятию конкретных мер» в том числе в области формирование политического, нормативного и сетевого обеспечения, причем нормативное обеспечение рассматривается как требующее поддержки политического консультирования и укрепления местного потенциала (ст. 19).

На реализацию положений Окинавской Хартии глобального информационного общества направлена Стратегия развития информационного общества в России от 25 июля 2007 г. В ней информационное общество характеризуется «высоким уровнем развития информационных и телекоммуникационных технологий и их интенсивным использованием гражданами, бизнесом и органами государственной власти»[1135], а сама Стратегия – как основа для подготовки и уточнения доктринальных, концептуальных, программных и иных документов, определяющих способы построения информационного обществ в стране.

Отечественные ученые-правоведы отмечают отсутствие

четкого понятия «информационного общества». Так, Т.А. Полякова справедливо указывает на то обстоятельство, что в международных правовых документах содержатся лишь признаки этого понятия, на основании которых и разрабатываются различные национальные стратегии построения информационного общества[1136]. Правовые подходы к разработке понятия информационного общества в целом отражают эту ситуацию, ограничиваясь перечислением признаков и задач информационного общества. Юридическое понятие «информационное общество», вытекающее из теории права и информационного права, пока находится в стадии концептуализации. Т.А. Полякова, например, предлагает такой вариант его дефиниции: «информационное общество сложное социальное образование индивидов, юридических лиц, государства и его органов, органов местного самоуправления, общественных объединений и политических партий, объединенных в условиях защищенности их сбалансированных интересов в едином информационно-правовом пространстве совокупностью многочисленных и многообразных общественных отношений, возникающих в связи с созданием, использованием, сбором, обработкой и хранением информации с применением информационно-коммуникационных технологий во всех сферах жизнедеятельности, направленных на обеспечение каждому универсального доступа к любой общедоступной информации на основе верховенства права»[1137]. При этом исследователь считает, что «главной целью создания информационного общества можно считать предоставление обществу возможности обеспечения эффективного решения своих задач, но новыми способами»[1138].

Закладывание и развитие этих новых способов в Российской Федерации связано с реализацией федерально-целевой программы «Электронная Россия» (2002–2010), государственной программы «Информационное общество» (2011–2020).

Переход к информационному обществу невозможен без построения его фундамента – интегрированной совокупности информационно-коммуникационной инфраструктуры, обслуживающей функционирование электронной коммерции, электронного государства, образования, науки, здравоохранения и т. д. Для этого необходимо: формирование единого информационного пространства страны и его интеграция в мировое информационное пространство; переход к инновационной экономике знания; повышение эффективности государственного управления посредством внедрения информационно-коммуникационных технологий в

государственное строительство; повышение доступности информационно-коммуникационных технологий и преодоление цифрового разрыва; повышение качества работы социальной сферы (здравоохранения, обслуживания, транспорта и т. п.) на основе применения информационно-коммуникационных технологий; развитие науки и системы образования; обеспечение правопорядка и противодействие преступности.

Решение этих задач носит преимущественно коммуникационный характер, поскольку предполагает установление и поддержку связей между отдельными сегментами общества, при обязательном наличии обратной связи. Обеспечение их эффективного правового регулирования и составляет содержание коммуникационной правовой политики – самостоятельного вида современной правовой политики в информационной сфере.

§ 3. Правовая политика в сфере цифровой медицины

Институт медицины в информационном обществе претерпевает качественные трансформации. Прежде всего, это связано с внедрением информационных технологий в пространство медицины, под воздействием которых принципиально меняются наука, образование и практика в этой сфере общественных отношений. Влияние «информационного века» на медицину также отражается в экспоненциальном росте медицинских веб-страниц, увеличении числа онлайновых баз данных, а также расширении количества медицинских услуг и публикаций, доступных в Интернете. Рост медицинской информации в глобальном цифровом пространстве обусловливает расширение каналов и связей для ее потоков. Все это позволяет говорить о развитии цифровой медицины.

J. Goldsmith в своей книге «Цифровая медицина: применение в здравоохранении»[1139] определяет цифровую медицину как медицину, основанную на компьютерной конвергенции молекулярной и клеточной диагностики, использовании информационных технологий как платформы для принятия клинических решений, развитии беспроводных и мобильных приложений, телемедицины, Интернета. В 2012 году E.Topol в книге «Творческая гибель медицины: как цифровая революция создает лучшую систему здравоохранения»[1140] говорит о том, что конвергенция беспроводных технологий, геномики, мобильных приложений, Интернета, социальных сетей и облачных технологий приводит к разрушению «старой медицины» и формированию новой парадигмы медицины. В отличие от

старой медицины формируется персонализированная медицина, где диагностика, лечение и профилактика болезней основываются на индивидуальных характеристиках пациента. Обобщая определения, мы можем сказать, что цифровая медицина – это форма развития медицины в информационном обществе, основанием которой является внедрение цифровых технологий в практику здравоохранения. В настоящее время качественное преобразование претерпевает медицина как наука, бурное развитие которой определяется использованием конвергентных технологий. Система медицинского знания получает новые способы формирования и развития: цифровые технологии создают уникальные возможности для сбора, верификации и анализа медицинских фактов, их обобщения, ведения медицинской статистики. Медицинская практика получает уникальные возможности для предоставления качественных медицинских услуг в большем объеме максимальному количеству пациентов благодаря распространению технологий дистанционной медицины, цифровым методам хранения, обработки и передачи информации.

Современное цифровое пространство представляет много возможностей для развития медицины. Вот некоторые примеры: доноры и реципиенты в российском цифровом пространстве могут искать и находить друг друга, используя ресурс «DonorSearch.ru»; директоры стоматологических клиник и администраторы, используя ресурс «ClinicIQ», могут управлять финансовыми и информационными потоками, то есть повысить эффективность деятельности клиники; российские врачи могут повышать свой профессиональный уровень в процессе коммуникации с коллегами благодаря ресурсу «Доктор на работе»[1141], социальной сети врачей, при регистрации в которой необходимо прислать диплом, сообщить место работы и пройти верификацию. Создаются справочные базы по медицине и фармацевтике под контролем экспертов (например, российский ВитаПортал – vitaportal.ru), существуют возможности изучения ДНК и получения информации о предрасположенностях, патологиях, наследственных болезнях и других генетических особенностях[1142], а с помощью, например, такого американского сайта как «Zocdoc», американские граждане могут бесплатно найти ближайшего для них врача, ознакомиться с отзывами о нем и рейтингом, записаться на прием. Кроме того, цифровая медицина сегодня позволяет получать бесплатные он-лайн консультации врачей, получать экспертное заключение и описание диагностических данных.

На сегодняшний день можно выделить следующие

направления развития цифровой медицины в современном обществе:

1. Интернет-медицина;
2. Электронное здравоохранение;
3. Мобильное здравоохранение.

В нашей стране понятие цифровой медицины в правовом пространстве представлено концептом электронная медицина, которое было определено в проекте закона «Об электронной медицине» в 2005 г. В соответствии с этим документом электронная медицина определяется как комплекс информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) и средств для организации и предоставления услуг по обмену информацией в интересах всех участников процесса оказания услуг в области медицины. В данном законопроекте были определены такие понятия как электронная медицина, услуги электронной медицины, технологии электронной медицины, система оказания услуг электронной медицины, поставщик услуг электронной медицины, потребитель услуг электронной медицины, телемедицина, телемедицинские технологии, дистанционные (телемедицинские) консультации и консилиумы, дистанционный мониторинг, домашняя телемедицина, дистанционное обучение, Интернет-медицина. В июне 2011 года данный законопроект был отклонен Государственной Думой. В обосновывающем заключении было указано, что законопроект не содержит самостоятельного предмета правового регулирования, авторами не определяется специфика электронной медицины, отличающая ее от всех иных видов и способов передачи информации; большинство положений законопроекта носит декларативный, информационный или отсылочный характер и дублирует нормы действующего законодательства (например, Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»). Ряд норм было рекомендовано инкорпорировать в разрабатываемый на тот момент проект федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Такая формулировка заставляет задуматься о специфике электронной медицины и о содержании предмета регулирования данных отношений. Так, правовое управление при Государственной Думе дало заключение по данному законопроекту, перечислив основные недостатки законопроекта. В нем указано следующее: «Из определений, данных проектом электронной медицине, услугам электронной медицины, телемедицине, домашней медицине не следует однозначного определения возникающих отношений. Например, телемедицина

определяется как метод предоставления специальных информационных услуг, что согласуется с понятием «электронная медицина», определяемом как комплекс информационно-коммуникационных технологий и средств для предоставления услуг по обмену информацией. Можно было бы сделать вывод об информационном характере услуг, предоставляемых в рамках электронной медицины. Но согласно определению «услуги электронной медицины» – это «и дистанционное оказание медицинских услуг», к которым относятся оказание доврачебной, скорой, поликлинической помощи, проведение профилактических, диагностических и лечебных мероприятий и т. д. При этом, допуская предоставление медицинских услуг «на расстоянии», проект не предусматривает каких-либо особых требований к поставщикам таких услуг и гарантий их потребителям (лишь упоминается о лицензии «на осуществление соответствующего вида деятельности», причем неясно, имеется в виду медицинская деятельность или деятельность, связанная с «адресным распространением специальной медицинской информации» (статьи 2 и 8 проекта). Нет ясности и в отношении ответственности поставщика услуг электронной медицины (статья 26 проекта) и ответственности «за нарушение настоящего Федерального закона», поскольку не предусмотрено дополнение соответствующего законодательства»[1143]. Таким образом, авторам законопроекта не удалось сформулировать понятие электронной медицины, отразив ее специфический характер.

В статье 4 законопроекта «Об электронной медицине»[1144] также сформулированы основные приоритеты государственной политики в области электронной медицины и указано, что государственная политика в области электронной медицины направлена на выработку эффективных механизмов создания и функционирования систем электронной медицины, развития связанных с этим направлений и правовое обеспечение системы оказания услуг электронной медицины в РФ. Несмотря на печальную судьбу законопроекта, происходящие изменения требуют проведения целенаправленной правовой политики, направленной на оптимизацию процессов развития электронной медицины в нашей стране. Представляется, что выработка таких механизмов обусловлена более глубокой проработкой данной проблемы на доктринальном уровне, а также должна проводиться в совокупности с реализацией политики, преодолевающей факторы, негативно влияющие на уровень развития информационного общества в России.

В России принята и действует государственная программа «Информационное общество (2011–2020 годы)»[1145], которая

ставит задачу «создания и развития электронных сервисов в области здравоохранения». Среди факторов, тормозящих развитие информационного общества в России, были упомянуты следующие: недостаточно высокий уровень социально-экономического развития многих субъектов Российской Федерации; недостаточный уровень распространения в обществе базовых навыков использования информационных технологий как среди населения в целом, так и государственных и муниципальных служащих, что требует корректировки системы воспроизводства кадров в сфере информационных технологий; высокий уровень зависимости российского рынка от зарубежной продукции в сфере информационных технологий, в частности использование зарубежных разработок в большинстве создаваемых информационных систем в России; низкий уровень правовой защиты интеллектуальной собственности; отсутствие массового интерактивного взаимодействия граждан и организаций с государственными органами власти при оказании последними государственных услуг. В связи с вышеизложенным было закреплено, что государственная и правовая политика должна выработать механизмы для решения задач в сфере информационных технологий в совокупности с принятием конкретных мер и в других отраслях экономики, науке и технике, социальной сфере и государственном управлении.

Помимо вышеуказанного законопроекта сфера услуг электронной медицины регулируется следующими нормативно-правовыми актами: Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом «О защите прав потребителей», Федеральным законом «Об электронной цифровой подписи», Федеральным законом «О связи», Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и защите информации», Основами законодательства РФ «Об охране здоровья граждан», а также другими федеральными законами и нормативными правовыми актами Российской Федерации. Основные приоритетные направления развития электронной медицины были отражены в Федеральном законе от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», который содержит описание порядка организации документооборота в электронном виде в сфере охраны здоровья, определяет обязанность медицинских организаций создавать и вести информационные ресурсы в сети Интернет, Федеральном законе от 29.11.2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании», который определяет возможность предоставления документов в электронном виде, подписанные электронной подписью, модельном законе от 28.10.2010 г. «О

телемедицинских услугах», где определен порядок организации телемедицинских услуг, права и обязанности участников процесса оказания телемедицинских услуг.

Несмотря на попытки законодательного регулирования процесса развития цифровой медицины, можно констатировать, что на сегодняшний день он осуществляется стихийно, при отсутствии единых, четких принципов и концепций, доктринальных и фундаментальных положений, еще не разработанных наукой информационного права. Целенаправленное регулирование данного процесса осуществляется в ходе формирования системы электронного здравоохранения.

В 2005 г. ВОЗ была принята Концепция электронного здравоохранения (eHealth), согласно которой мы можем определить электронное здравоохранение как систему, направленную на решение всего спектра задач охраны здоровья населения, реализуемую на основе всеобъемлющего электронного документооборота (обязательно включающего персональные медицинские данные), обеспечивающего оперативный доступ ко всей информации, возможность ее совместного дистанционного анализа врачами и контактов врачей с пациентами на основе телемедицинских технологий. В Концепции отмечено, что многие виды применения системы электронного здравоохранения, в отличие от других аспектов медико-санитарных систем, в настоящее время выпадают из сферы нормативного регулирования. Для передачи информации как внутри страны, так и за ее пределы необходимо разработать законодательство, регламентирующее вопросы конфиденциальности, неприкосновенности частной жизни, доступа и ответственности.

В 2010 году Правительством Российской Федерации была принята государственная программа «Информационное общество (2011–2020 годы)»[1146], одной из ключевых задач которой является создание единой информационной системы в здравоохранении, обеспечивающей персонифицированный учет оказания медицинской помощи гражданам Российской Федерации. Минздравсоцразвития 28 апреля 2011 года утвердило «Концепцию создания единой информационной системы в сфере здравоохранения», направленную на создание информационной поддержки методического и организационного обеспечения деятельности участников системы здравоохранения. Согласно приказу Минздрава от 28 апреля 2011 года № 364 «Об утверждении концепции создания единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения» (в редакции приказа Минздравсоцразвития от 12 апреля 2012 года № 348),

единая государственная информационная система в сфере здравоохранения (ЕГИСЗ) «представляет собой совокупность информационно-технологических и технических средств, обеспечивающих информационную поддержку методического и организационного обеспечения деятельности участников системы здравоохранения»[1147].

Концепция раскрывает существующие проблемы применения в здравоохранении информационных технологий и технических средств. В частности, указывается на необходимость защиты персональных данных в ЕГИСЗ в соответствии с требованиями законодательства РФ. В связи с этим возникает проблема осуществления единого режима обработки и защиты персональных данных и сведений, составляющих медицинскую тайну в рамках единой государственной информационной системы. Учитывая то, что правовые институты персональных данных и медицинской тайны предполагают разные режимы правового регулирования и требований к обработке и защите сведений, в процессе функционирования системы будут возникать противоречия. Необходимо опережающее развитие нормативной базы, регулирующей интенсивно развивающуюся область информационных технологий, а также разрешение проблем нормативно-правового регулирования в сфере информационной безопасности.

Развитие электронного здравоохранения сопровождается двумя противоположными тенденциями. С одной стороны, увеличивается уровень открытости процессов, взаимодействий в сфере здравоохранения на организационном, лечебно-терапевтическом и иных уровнях. С другой стороны, для защиты интересов пациентов необходимо прибегать к созданию механизмов информационной безопасности, направленных на ограничение распространения и использования информации о здоровье. Можно сказать, что в цифровую эпоху регулирование информационной открытости и регулирование информационной безопасности – два различных вектора правового регулирования. Правовое регулирование заключается в принятии нормативных правовых актов, устанавливающих правовой режим информации, пределы и способы ее обработки, а также способы защиты информации и информационных систем. Посредством нормативно-правового регулирования можно достичь баланса между информационной открытостью и информационной безопасностью. Если обратиться к «Концепции создания единой информационной системы в сфере здравоохранения», то в пункте 10 «Основные этапы создания ЕГИСЗ» отсутствует этап выявления существующей проблематики нормативного регулирования

отношений в рамках создаваемой системы и поиска решения выявленных проблем путем совершенствования нормативной базы. Как отмечает Алексей Мунтян, юрист компании «ИнфоТехноПроект», это скорее всего приведет к увеличению сроков разработки и внедрения ЕГИСЗ, противоречивости правового режима функционирования системы и, как следствие, увеличению стоимости работ[1148].

Основными направлениями, определяющими понятие электронного здравоохранения, можно считать следующие:

– оперативный доступ ко всей информации пациентов, включая медицинские изображения;

– возможность совместного анализа данных врачами на основе любой необходимой информации;

– формирование регистров по заболеваниям, социальным группам и т. д.;

– оперативное получение любых статистических данных в необходимых разрезах;

– дистанционные контакты (включая видеоконференции) врачей между собой и с пациентами в целях проведения консультаций;

– домашний мониторинг здоровья;

– запись на прием к врачам через Интернет.

В основе построения ЕГИСЗ должна лежать единая нормативная база, на основании которой медицинские информационные системы ЛПУ будут интегрироваться на региональном, а затем и на федеральном уровне. Создание данной системы является одним из необходимых элементов системы электронного здравоохранения. В широком смысле мы можем определить электронное здравоохранение как систему общественных связей и отношений медицинского, правового, экономического, научного и т. д. характера, формирующуюся в результате использования новых информационных технологий в медицине, направленную на организацию и обеспечение доступного медицинского обслуживания населения, профилактику, лечение и восстановление здоровья.

Формирование системы электронного здравоохранения на уровне страны выступает основой для централизации системы здравоохранения, формирования связей и отношений независимо от расстояний между субъектами здравоохранения, унифицирует и интенсифицирует деятельность системы, делает все процессы, происходящие в ней прозрачными и общедоступными. Парадоксально, что достигается это путем децентрализации основных взаимосвязей и отношений в сфере здравоохранения,

ориентацией на пациента как основного субъекта медицины.

Основной целью информатизации системы здравоохранения является – создание новых информационных технологий на всех уровнях управления здравоохранением и новых медицинских компьютерных технологий, повышающих качество лечебно-профилактической помощи и способствующих реализации основной функции охраны здоровья населения – увеличению продолжительности активной жизни[1149].

Важнейшей социальной задачей здравоохранения нашей страны является обеспечение права граждан на качественно доступную высококвалифицированную медицинскую помощь, независимо от их социального положения и территориального местонахождения. Одна из приоритетных целей в сфере здравоохранения – сделать дорогостоящую помощь доступной как можно большему числу граждан. Одним из наиболее действенных инструментов достижения данной цели является качественное улучшение информационной обеспеченности отрасли путем формирования единого медицинского информационного пространства.

В 2012 году была принята Концепция развития здравоохранения в РФ до 2020 года[1150], в параграфе 2.7 («Информатизация здравоохранения») которой отмечено, что в целом в учреждениях системы здравоохранения не формируется единого информационного пространства, поэтому электронный обмен данными между ними затруднен. К настоящему времени, не сформирован единый подход к организации разработки, внедрения и использования информационно-коммуникационных технологий в медицинских учреждениях и организациях. В результате возможность интеграции существующих программных решений весьма ограничена. Как отмечается в Концепции, единственный вид программного обеспечения, установленный практически повсеместно в учреждениях здравоохранения, это разработанные программы учета реестров оказанных услуг системы обязательного медицинского страхования, а также компоненты информационных систем обеспечения льготными лекарственными средствами. Таким образом, существующий уровень информатизации системы здравоохранения не позволяет оперативно решать вопросы планирования и управления отраслью для достижения существующих целевых показателей.

Исследования в Германии дают оценку экономии расходов при переходе на электронное здравоохранение в размере до 30 % от имеющихся затрат. В частности, внедрение технологии электронного рецепта дает экономию порядка #€ 200 млн в год, снижение расходов, связанных с выбором неправильного метода

лечения, избыточных процедур и медикаментов позволит экономить около #€ 500 млн ежегодно, выявление и предотвращение страховых махинаций составят около #€ 1 млрд в год при численности населения около 83 млн. человек[1151].

Формирующиеся в результате развития системы электронного здравоохранения новые медико-социальные связи и отношения в отличие от традиционных обладают совершенно новыми свойствами, связанными со спецификой используемых информационных технологий. Можно выделить следующие характерные черты формирующейся системы электронного здравоохранения:

– эффективность (электронное здравоохранение повышает эффективность медицинского обслуживания, снижая временные и денежные затраты);

– качественность (рост эффективности медицинского обслуживания в системе электронного здравоохранения связан с повышением качества медицинской помощи);

– система электронного здравоохранения предоставляет пациенту большую свободу выбора, позволяя на основе полученной информации принимать ответственные решения;

– в новых условиях формируется и новая модель взаимоотношений врача и пациента, основанная на принципах партнерства, коллегиальности;

– прозрачность (создание в рамках системы электронного здравоохранения единого информационного и коммуникационного пространства позволяет сделать работу медицинских учреждений более согласованной и более прозрачной для внешнего и внутреннего контроля).

Электронное здравоохранение представляет собой совершенно новое информационно-коммуникационное пространство, взаимодействия в котором осуществляются по трем основным направлениям: 1) медицинское учреждение (медицинский работник) – пациент; 2) медицинское учреждение (медицинский работник) – медицинское учреждение (медицинский работник); 3) пациент – пациент.

Важным преимуществом системы электронного здравоохранения является возможность интенсификации научно-исследовательской деятельности посредством обеспечения быстрого доступа к научной информации и качественному анализу экспериментальных данных.

Внедрение первых автоматизированных информационных

систем в сферу здравоохранения в нашей стране относится к середине 90-х годов. Более чем за 15 лет наша страна так и не смогла в этой области встать на информационные рельсы, в отличие от сферы образования, экономики и т. д. Одной из основных причин этого было отсутствие государственного регулирования. В 2008 году при Министерстве здравоохранения и социального развития был создан Департамент по информатизации здравоохранения, разработана государственная программа мероприятий направленных на реализацию указанных выше целей. На уровне государства приоритетными направлениями внедрения электронного здравоохранения в нашей стране на сегодняшний момент являются электронная история болезни, электронная выписка лекарств, а также система медицинского страхования. Электронное здравоохранение рассматривается как средство для сокращения государственных расходов на оказание медицинских услуг и улучшения их качества, включая уменьшение числа ошибок, допускаемых лечебным персоналом.

Однако этот процесс ставит перед организаторами здравоохранения новые задачи, так как в любой отрасли при переходе на электронную документацию неизбежно возникает проблема сопоставимости и защиты информации. В отечественной медицинской литературе единичные научные исследования посвящены проблеме защиты информации при переходе на электронную медицинскую документацию[1152]. Перевод медицинских данных в электронный вид не только облегчает их сбор и анализ, но и увеличивает их уязвимость. Этот фактор необходимо учитывать при решении проблемы формирования единого информационного пространства здравоохранения в рамках создания модели защиты прав пациента с законодательно определенными полномочиями обмена информацией между субъектами такой системы.

Формирование системы электронного здравоохранения предполагает создание двух качественно разных, но взаимосвязанных между собой видов информационного пространства – единого информационного пространства и общедоступного информационного пространства. Создание единого информационного пространства предполагает разработку единых принципов и механизмов функционирования системы электронного здравоохранения: переход на электронную документацию, внедрение электронных медицинских карт, электронной подписи, электронного паспорта здоровья, электронного рецепта. Единая государственная информационная система здравоохранения (ЕГИСЗ) является той основой, на

которой возможно функционирование общедоступного информационного медицинского пространства, то есть системы электронного здравоохранения как системы связей и отношений между субъектами здравоохранения.

На сегодняшний день сложилось неразрешимое противоречие между реальным и формальным процессами развития единого информационного пространства в медицине. Отсутствуют единые принципы информатизации системы здравоохранения и нормативная база, что существенно затрудняет любые действия в данном направлении. Несмотря на декларирование необходимости перехода к электронному ведению медицинской документации, нет нормативных документов, определяющих и регламентирующих возможность ее использования[1153]. Несмотря на существующие доказательства экономии финансовых и трудовых затрат в связи с использованием информационных технологий в опыте европейских стран, США, Японии и т. д., в нашей стране указанное обстоятельство приводит к тому, что трудозатраты медицинского персонала увеличиваются в связи с дублированием деятельности по учету информации.

Как отмечает М.А. Шифрин, руководитель медико-математической лаборатории НИИ нейрохирургии им. академика Н.Н. Бурденко одной из серьезных проблем формирования системы электронного здравоохранения в нашей стране является рассогласование задач разных уровней системы здравоохранения, начиная от Министерства и заканчивая ЛПУ[1154]. Согласование задач, с его точки зрения – залог успеха информатизации данной отрасли.

В большинстве российских регионов уже работают системы электронной записи к врачу, электронная медицинская документация и другие элементы информатизации здравоохранения. В ноябре 2013 года Минздравсоцразвития РФ утвердил форму единой электронной медицинской карты пациента. Электронная медицинская карта (ЭМК) используется для ведения медицинской документации и оперативного обмена данными между участниками лечебно-диагностического процесса.

На этапе создания общедоступного информационного пространства здравоохранения необходимо урегулировать механизмы взаимодействия различных субъектов здравоохранения и выработать принципы доступа и функционирования в нем. Отсюда вытекает проблема взаимодействия государственной и частной медицины в системе электронного здравоохранения. С одной стороны, единое

информационное пространство будет способствовать эффективности лечебных, организационных и управленческих практик. С другой стороны, прозрачность данной системы позволит осуществлять качественный контроль в системе здравоохранения.

Электронная система здравоохранения способна оказать воздействие на систему здравоохранения путем повышения эффективности медицинского обслуживания и улучшения доступа к медико-социальной помощи, особенно в отдаленных районах, для инвалидов и лиц пожилого возраста. Она может принести пользу провайдерам медико-социальных услуг, специалистам и конечным потребителям за счет повышения качества обслуживания и укрепления здоровья. Она должна также положительно сказаться на стоимости медицинской помощи в результате сокращения числа излишних обследований и их дублирования и обеспечения возможности экономии средств за счет эффекта масштаба. Электронное здравоохранение является также решением в создании специальной услуги – медицина на дому – для лиц пожилого возраста, страдающих хроническими заболеваниями.

Перспективным направлением развития электронного здравоохранения является телемедицина. Как отмечено в «Концепции развития телемедицинских технологий в Российской Федерации», утвержденной приказом Минздрава России и РАМН от 27.08.2001 № 344/76, телемедицинские технологии – это лечебно-диагностические консультации, управленческие, образовательные, научные и просветительские мероприятия в области здравоохранения, реализуемые с применением телекоммуникационных технологий («медицина на расстоянии») [1155]. Телемедицинские технологии составляют ресурсосберегающий комплекс, применяемый для оказания медицинских услуг населению, обучения и повышения квалификации врачей, решения задач управления здравоохранением, пропаганды здоровья и обучения населения основам медицинских знаний, для оказания первичной помощи, профилактики заболеваний, оздоровления, лечения и реабилитации. Широкое использование телемедицины вызывает ряд проблем ее правового регулирования. Во-первых, так как использование телемедицинских технологий порождает связи и отношения, которые государство не может регулировать, но которые находятся в пределах его границ или же влияют на внутригосударственные связи и отношения, это требует формирования наднациональных правовых норм, регулирующих эту сферу, то есть возникает проблема юрисдикции.

Во-вторых, правовое регулирование применения телемедицинских технологий отстает от темпов развития самих технологий. Отсутствие международного законодательства, регулирующего проблемы лицензирования и ответственности субъектов телемедицины является серьезным препятствием для ее дальнейшего развития. А соответственно барьером на пути улучшения здравоохранения. Возникают риски медицинской ответственности специалистов, предоставляющих услуги телемедицины.

В-третьих, использование телемедицинских технологий не регулируется традиционным законодательством в случаях причинения вреда пациенту. При использовании телемедицинских технологий, в условиях отсутствия о конкретизации обязанностей сторон, некоего стандарта, закрепленного законодательно и регулирующего дистанционное взаимодействие врача и пациента, проблематичным становится установление причинной связи между вредом, нанесенным пациенту и действиями врача, находящегося на расстоянии от пациента.

В-четвертых, защита персональных данных в системе телемедицины требует внесения в законодательство вопросов о получении согласия пациента на услуги в сфере телемедицины, возможности передачи информации о его здоровье для использования в лечебных, научных или образовательных целях. Таким образом, возникает проблема отсутствия правовой политики в области защиты частной жизни пациентов и конфиденциальности при передаче, хранении и обмене данными между медицинскими работниками, находящимися в различных юрисдикциях.

В нашей стране функционирование телемедицинских технологий осуществляется в рамках действующего законодательства Российской Федерации (в том числе, законодательства об охране здоровья, об информации, информатизации и защите информации, о связи) при обязательном наличии у телемедицинского центра сертификата (лицензии) Минздрава России. При этом приказ Минздрава России № 344 и РАМН № 76 от 27.08.2001 «Об утверждении концепции развития телемедицинских технологий в Российской Федерации и плана ее реализации» – единственный нормативный документ, действующий на сегодняшний день в области телемедицины.

Телемедицина является интенсивно развивающейся областью электронной медицины, обеспечивающей более широкий доступ населения к медицинским услугам, повышение эффективности и

качества медицинской помощи. Внедрение телемедицинских технологий в практику здравоохранения требует решения многочисленных правовых вопросов для разработки адекватных механизмов реализации прав пациента и урегулирования процедуры привлечения к юридической ответственности в случае их нарушения.

Несмотря на то, что система электронного здравоохранения только начинает формироваться в нашей стране, Интернет-медицина в свою очередь стала вполне привычным явлением для большей части активных пользователей Интернет. Как показывает Интернет-статистика[1156] большинство запросов в поисковых системах Интернета – это запросы по поводу здоровья (связанные с лечением, диагностикой, профилактикой болезней). Все большее количество людей активно ищет информацию о здоровом образе жизни и своих заболеваниях, используя Интернет-ресурсы, в частности медицинские сайты, онлайновые консультации врачей и т. д. В результате возникает новое пространство связей и отношений, к сожалению, зачастую автономное от системы здравоохранения, связанное с удовлетворением потребности населения в профилактике, лечении и восстановлении здоровья. Представляя собой уникальный и достаточно эффективный ресурс для системы здравоохранения, сфера Интернет-медицины для своего развития требует разработки адекватной правовой политики.

Являясь на сегодняшний день наиболее простым способом доступа к медицинской информации, Интернет-медицина предоставляет не только медицинскую информацию о здоровом образе жизни, заболеваниях, методах их лечения, но и возможности первичной диагностики посредством он-лайн консультаций врачей, консультаций на различных форумах и т. д. Растущей популярностью в последнее время пользуются социальные сети (чаты) для врачей и пациентов, в которых они в реальном времени могут обмениваться информацией. Каждый может обсудить свои проблемы, касающиеся здоровья, получить необходимую поддержку и даже консультацию ведущего специалиста, а также получить оперативную информацию по поводу того или иного заболевания и т. д. Интернет-медицина – это возможность для многих людей избежать психологического барьера при общении с врачом, который в отдельных случаях может стать причиной необращения за медицинской помощью в обычную поликлинику. Это залог сохранения анонимности в процессе поиска информации о своем здоровье, а также получения социальной поддержки у пользователей Интернет с аналогичными проблемами.

Поставщиками медицинской информации в Интернете являются в основном частные компании, предлагающие медицинскую продукцию или информацию, некоторые пациенты и медицинские работники, профессиональные медицинские ассоциации, общественные организации, университеты, исследовательские институты и государственные учреждения. Возникает вопрос о критериях качества и доступности подобного рода информации, а также юридической ответственности за последствия данных консультаций.

Современные пациенты очень часто сталкиваются с необходимостью выбора наиболее оптимального метода лечения. Если раньше его осуществлял врач, то сегодня, в рамках пациентоцентрированной медицины это право пациента. Интернет предоставляет обширную информацию о современных методах лечения различных заболеваний, их преимуществах и недостатках. Это способствует повышению уверенности в себе пациентов и активизирует на ответственный выбор. Кроме того, Интернет-медицина предоставляет возможность он-лайн консультации со специалистом из другого региона, страны. На форумах пациенты могут обменяться информацией, связанной с личным опытом заболевания, лечения, посещения специалистов. Услуги он-лайн консультаций предоставляются не только пациентам, но и врачам, в ситуациях, например, когда специалист сталкивается с трудным случаем. Врач онлайн может воспользоваться помощью коллег. Кроме того, врач может получить мгновенный диагноз, воспользовавшись, например услугами он-лайн кардиологии при интерпретации электрокардиограммы.

Развитие Интернет-медицины несет в себе не только расширение возможностей для врачей и пациентов в пространстве медицины, но и различные риски. Так, например, ситуация «правовой туманности» в вопросах информатизации системы электронного здравоохранения и развития Интернет-медицины приводит к подмене основных целей и задач медицины коммерческими интересами. Многочисленные медицинские Интернет-сайты создаются не только с целью информирования и осуществления консультаций пациентов, но и с целью рекламы, продвижения фармацевтической продукции. Пациентам зачастую трудно разобраться, с каким вариантом Интернет-сайта они столкнулись, а поэтому легко стать инструментом реализации чьих-то далеких от медицины интересов.

В настоящее время достаточно распространены Интернет-сайты, которые непосредственно продают лекарственные препараты без рецепта врача[1157]. В лучшем случае, чтобы снять с

себя ответственность за возможные негативные последствия от приема данных препаратов, создатели сайта предупреждают о том, что перед использованием препарата необходимо проконсультироваться с врачом. Как правило же, ответственность за самолечение в данном случае лежит только на пациенте. Кроме того, Интернет-сайты не отвечают за условия транспортировки лекарственного препарата, что является немаловажным условием сохранения его качества.

В Интернете достаточно распространенным явлением стала реклама лекарственных препаратов. Медицинские сайты, являющиеся очень популярными, эффективно используют возможности рекламы лекарственных препаратов. Несмотря на то, что в некоторых странах, например Франции, данная практика является незаконной, все же возможности Интернета способны обходить эти национальные ограничения. Пациенты, приобретающие лекарства через Интернет зачастую могут не знать фирму производителя лекарства и быть лишены возможности правовой помощи в случае негативных последствий для здоровья. Развитие Интернет-медицины во взаимодействии с системой электронного здравоохранения снимет многие проблемы, и в частности проблему контроля взаимодействий в пространстве Интернет-медицины. Наличие у пациента рецепта, пусть даже в электронной форме, уже определяет ответственного за возможные негативные последствия.

Для осуществления перечисленных функций необходимо чтобы Интернет-медицина была составной частью системы здравоохранения, то есть чтобы каждый субъект здравоохранения имел доступ к Интернет. Во-вторых, необходима развитая система электронной коммуникации в самих субъектах здравоохранения. В-третьих, должен осуществляться обмен медицинскими знаниями между больницами и поликлиниками через Интернет. В самом Интернете должны существовать базы данных с высококачественной информацией. И, наконец, что немаловажно должна быть обеспечена безопасность.

Решение обозначенных вопросов требует проведения целенаправленной правовой политики, направленной на оптимизацию процессов интеграции Интернет-медицины в систему электронного здравоохранения. Современная теория правовой политики предполагает консолидацию аксиологического уровня целеполагания развития системы права и правовых средств[1158]. В рамках данной работы мы воспользуемся определением «правовая политика», под которой понимается совокупность представлений о том, какими путями и средствами можно воздействовать на правовую ситуацию в

обществе в целях приближения к правовому идеалу[1159].

Исследователи отмечают, что значение права в современном обществе, правовых способов регулирования усложняющихся общественных отношений обусловливает потребность в системном подходе к созданию и реализации правовых норм. Слаженность действий правотворческих, правоприменительных органов, выработки доктрины юридического развития, подготовки кадров юристов высшей квалификации достигается за счет реализации единой правовой политики. Однако современная правовая политика не может быть универсальной, она должна дифференцироваться в зависимости от области применения. Соответственно, развитие законодательной базы в сфере Интернет-медицины и электронного здравоохранения требует системной правовой политики в этой области.

Первым шагом к ее созданию должна стать конкретизация доктринальных основ, легальное закрепление базовых биоэтических принципов в качестве основы правовых статусов субъектов медицинских правоотношений в Интернет-медицине. Полагаем, что наиболее перспективным в этом отношении является принцип автономии воли пациента как принцип медицинского права. Он вытекает из правового принципа автономии и свободы личности, доктринальным источником которого являются правовые идеи свободы личности, уважения человеческого достоинства, гуманизма, созревшие на почве возведения жизни, здоровья, свободы человека в ранг высших человеческих ценностей. Действительно, человек, его права и свободы не могут не быть высшей ценностью и при оценке перспектив технологического развития. Но вопрос о том, как поставить технологии на службу этой ценности, может быть решен только на уровне определения форм правовой политики и ее правовых средств. Сможет ли современная юридическая наука ответить на этот вызов – покажет время.

В современном обществе новой плоскостью развития цифровой медицины являются мобильные приложения, на базе которых распространяется различное обеспечение для индивидуального мониторинга состояния своего здоровья. Так, например, Департамент здравоохранения Англии протестировал новую форму медицинской помощи населению «IDoctor». Пациентам рекомендовалось использовать мобильные приложения, позволяющие отслеживать некоторые клинические данные, такие как, к примеру, артериальное давление либо температуру тела. Таким образом, пациентам предлагается следить за своим здоровьем в домашних условиях вместо того, чтобы идти на прием к врачу или медсестре. Данный вид

использования технологий в медицине демонстрирует не только экономию материальных ресурсов, но и выполняет сопутствующую профилактическую задачу, так как ориентирует пациентов на отслеживание изменений своего здоровья и в случае выявления патологии позволяет напрямую передать сведения в лечебное учреждение или же врачу.

Мобильное здравоохранение или 'mHealth' было определено ВОЗ как врачебная практика и практика общественного здравоохранения, поддерживаемые устройствами мобильной связи, такими как мобильные телефоны, устройства для наблюдения за состоянием здоровья больных, карманные персональные компьютеры (КПК) и другие устройства беспроводной связи[1160].

Использование мобильных приложений в области медицины в настоящее время возможно в различных направлениях:

– для определения подлинности медицинского препарата;

– ведение статистики, учета медицинских показателей состояния здоровья пациента (например, кровяного давления, или при диабете). Это помогает самому пациенту отслеживать состояние своего здоровья и передавать информацию врачу;

– осуществление диагностики, например, для снятия кардиограммы путем приложения технического устройства к сердцу и возможность отправки данных своему врачу;

– возможность проводить первичные анализы в домашних условиях (в т. ч. анализ крови) и отправлять результаты врачу;

– онлайн-посещение врача.

В процессе разработки государственной концепции цифровой медицины должны быть учтены прежде всего правовые проблемы. Нормативно-правовые аспекты технологий цифровой медицины предполагают решение вопросов ответственности медицинского и технического персонала за организацию, проведение и конфиденциальность предоставляемых услуг, включая:

– показания к проведению теле-консультаций и медицинской помощи через систему электронной медицины;

– добровольное информированное согласие пациента (родственника, уполномоченного лица) на проведение консультации с учетом ограничений,

существующих при использовании интернет-технологий;

– ответственность консультанта за сделанное заключение при условии предоставления ему всего комплекса необходимой информации о состоянии больного и правильной трактовке (выполнении) лечащим врачом полученных при Интернет-консультации рекомендаций; аутентичность обсуждаемых медицинских документов (процедура подтверждения одинакового качества передаваемых/ получаемых материалов);

– авторизацию материалов, получаемых при использовании телемедицины;

– конфиденциальность консультации и последующую защиту персональных данных пациентов; протоколизацию (документирование) консультации (сеанса) и последующее архивирование данных;

– аутентификацию врача-консультанта и его подписи;

– ответственность за достоверность информации, публикуемой на Web-серверах.

Таким образом, цифровая медицина на современном этапе является способом реализации конституционного права человека на охрану здоровья. В связи с этим возникает необходимость разработки адекватной правовой политики, создания условий, обеспеченных государством и правом для реализации права на охрану здоровья. В медицинском плане цифровая медицина, как один из аспектов информационного общества, – это обеспечение информационной поддержки всего спектра задач охраны здоровья населения.

Послесловие

Уважаемые читатели!

В данном коллективном труде мы стремились, актуализировать и обосновать, провести авторский анализ наиболее важных сторон осмысления проблем стратегий правового развития нашей страны – России. Книга объединена весомым ценностным позитивным свойством – пониманием прав и свобод человека как основной ценности, равно как и осмыслением личности как главного критерия успешности государства. Казалось бы, ничего нового и инновационного нет в таком подходе. Но реальность российской государственности и развитие позитивного права как устойчивого и предназначенного для всех регулятора «справедливого» и «несправедливого» показывает, что идея эффективной защиты человека правом сохранена и особо значимо проявляется в современных условиях.

Инновационность не может быть отвлечена от человека, его потребностей и интересов. Развитие современных технологий, обращенных к наукоемким производствам и социальной сфере крайне необходимо для России. Недостаточность технико-технологического уровня есть важнейшее препятствие по пути России к развивающемуся постиндустриализму. Поэтому нужны «наукограды», наличие собственных интеллектуально-промышленных центров, которые позволят ориентироваться, по крайней мере, в ведущих наукотехнологических сферах на собственные государственные возможности, ресурсы. Крайне важно перейти от ресурсного имиджа страны к наукотехнологичному, но обращенного к человеку, инициирующему его невостребованные способности и дающему ему же ежедневную обеспеченность и перспективы реализации его возможностей, а значит уверенность в завтрашнем дне.

Одновременно необходимо повышение значения, результативности и эффективности исследований в гуманитарной области знаний, которые, как представляется, способны «развернуть» научно-технологические процессы и достижения для человека и во имя него. Исследования в гуманитарной сфере способны показать векторы дальнейшего движения общества в союзе с потребностями и интересами отдельной личности, социальных и профессиональных групп. Вместе с тем, уровень и качество изучения общественных процессов, изменения места и роли человека в информационном обществе, новое осмысление роли права в переходном и развивающемся социуме, должны и могут быть существенно повышены.

Право действительно стало получать новые импульсы в научных разработках и порой то, что в отечественном правоведении воспринималось понятным и аксиоматичным, в современных условиях может подвергаться сомнению или переосмыслению. Право, как собственно и всегда было в истории народов и стран, соотносится с государственной волей, политическими решениями. Очень важно, чтобы в дальнейшем продвижении России по пути формирования и развития социального и правового государства, право выполняло решающую роль при решении возникающих государственных и общественных задач.

Право в любой ипостаси своего выражения не может оказаться в стороне от происходящих процессов и более того, без него они не осуществимы в полной мере как положительно выраженные. По сути, в общественном сознании фактически уже преодолен имидж права, как только карательного инструмента. Право все более воспринимается как цивилизованный способ достижения собственных интересов и, возможно справедливости, посредством установленных государством форм. Но нам всем еще достаточно далеко до реальной статусности права в качестве общесоциальной, признаваемой подавляющим большинством, воспроизводящейся ценности.

Достижение целей верховенства права и уважения к нему ограничивается рядом негативных факторов. Некоторые из них порождены реалиями переходного общества, другие вырастают из истории и присутствуют в современных условиях. Правовой нигилизм – это следствие открытых и латентных процессов, происходящих на стыке законодательства, правовой доктрины, правоприменения, общественного сознания, психологии и других условий индивидуального бытия. Сложно обратить человека к вере в правовые ценности, если он в повседневности сталкивается с явлениями коррупции и обусловленном ею поведением должностных лиц. Непросто сразу, однозначно и бескомпромиссно поверить в справедливость, достигаемую правовыми средствами, если при решении жизненной конфликтной ситуации не устоялась справедливость на единичном уровне. Из индивидуальных случаев «преломления» права в жизни человека складывается общая картина нравственно-правового благополучия общества. Поэтому право должно производиться и воспроизводиться всеми членами социума, при этом кто-то вкладывает в его содержание больше справедливости, а кто-то меньше. Каким же образом выстраивать современные стратегемы в правовой сфере, чтобы минимизировать двойные стандарты отношений в зависимости от

должностного, материального, интеллектуального, физического, нравственного состояния индивидов?

Прежде всего, как нам представляется, необходимо решить важнейшую социально-образовательную задачу: привитие уважения к праву и достижение собственных целей через право. Она решается путем внедрения на уровне начального, среднего, а затем и высшего образования, современных методов адаптации подрастающего поколения к ценностям права. И еще очень важно, что эти методы, прежде всего, были основаны на идеях нравственности, морали, патриотизма и веры в неоспоримую ценность права, а также основывались на законах психологии и педагогики.

Перед государственными деятелями, политиками всегда стоят важнейшие и неотложные задачи, без решения которых действительно невозможно обойтись уже сегодня и потому эти задачи есть смысло-образующие основы современных приоритетов. Однако воспитание, привитие культуры правового способа жизнедеятельности требуют многолетних и весьма трудоемких усилий, так как обращены к людям, которые сегодня еще являются школьниками и студентами и от них в государственной жизни пока еще мало что зависит с точки зрения осуществления неотложных задач. Наряду с возрождением средних и среднеспециальных учебных заведений технической и естественно-научной направленности важно формирование юридических, психологических, экономических и других форм знаний. Конечно, уже сегодня существуют классы и колледжи, выражающие определенную направленность в подготовке, но при этом на протяжении уже многих лет присутствует и даже доминирует мнение, что юристов в стране очень много. Однако, как известно, хороших юристов много не бывает. Речь идет о наличии в любых средних и среднеспециальных учебных заведениях системы курсов, посвященных пониманию места и роли права в жизни индивида и общества. Уважение к праву и формирование правового образа мышления и деятельности, правового сознания и правовой культуры должно прививаться у всех, и не обязательно детально изучать при этом нормы права, но владеть пониманием принципов права, основ нравственно-правового устройства общества, видимо необходимо. Весьма важно выстроить общую и всеохватывающую систему уважения к праву. Но она достижима через осуществление высокопрофессиональных и квалифицированных начал в управлении этим процессом.

Судебная власть есть ключевое звено правоприменения. Полностью независимой ей еще предстоит стать, но иного пути

нет, если всерьез речь идет о правовом государстве. Народ как источник власти заметных влияний на формирование такой системы не оказывает. Россия численно и территориально большая страна. И все же выборы высших должностных лиц в системе судебной власти следовало бы осуществлять, учитывая, что Президент РФ избирается всенародным голосованием.

Выборы депутатов различного уровня реализуются как делегированное право, предоставляемое партиям и отдельным лицам для дальнейших действий в качестве законодателей. Сегодня, к сожалению, отсутствует юридический механизм отчета и отзыва (в случае необходимости) избранных депутатов. Вопросы ответственности полностью «растворены» в парламентско-партийных отношениях.

Процедура формирования органов исполнительной власти также могла бы трансформироваться в сторону большей прозрачности и открытости. Но все эти возможные преобразования нужны и важны не для того, что бы осложнить и без того непростую организацию ветвей власти и их взаимодействие с гражданами, избирателями. Они важны для того, чтобы усилить гласную и демократическую роль правовых механизмов, нацеленных на осуществление, охрану и защиту прав и свобод, а также реализацию ответственности для тех лиц, которые нарушили закон. Права, свободы, справедливость, уважение к человеку, принципы социального взаимодействия, основанные на балансе прав и обязанностей – это не абстрактные и не придуманные предшественниками понятия. Они либо воплощены в ежедневную правовую действительность, поэтому особенно значимы для всех и каждого, либо отсутствуют, и вот тогда уже выступают как юридические фикции.

Исторический путь России показывает сложность однозначного, линейного восхождения к гуманизму и уважению к человеку как носителю общесоциальных и единичных ценностей. Тем не менее, Россия, наш народ прошел самые тяжелые испытания, живет и развивается, достигает положительных результатов. Необходимы дальнейшие крупномасштабные исследования права во взаимодействии с личностью, изучение наиболее оптимальных путей цивилизованно-правового состояния общества, новые подходы в осмыслении трансформаций современного государства. Данная монографическая работа пытается выполнить часть этих исследовательских задач. При этом мы понимаем, что нами затронут лишь определенный пласт сложнейших отношений в области стратегий правового развития России.

Выражаем огромную признательность всем участникам

нашего инициативного научного коллектива! Приглашаем к диалогу ученых, надеемся на продолжение сотрудничества в области решения актуальных задач современного государствоведения и правоведения.

notes

Примечания

1

Термины «стратегии правового развития» и «правовые стратегии» будут использоваться как тождественные.

2

Понятие «человек и гражданин» понимается в данной работе как тождественное понятию «личность».

3

Эбзеев Б.С. Конституция, власть и свобода в России: Опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 5–6.

Чиркин В.Е. Концепция публичной власти народа в XXI веке // Вопросы правоведения, 2010. № 1 (5). С. 38–39.

Чичерин Б. Философия права. М., 1900. С. 81–82.

Чичерин Б. Философия права. М., 1900. С. 84.

Царьков А.С. На пути становления инновационного общества: акторы публичного пространства / Инновационный человек и инновационое общество // Под ред. В.И. Супруна. Н.: ФСПИ «Тренды», 2012. С. 207.

Чичерин Б. Вопросы политики. М., 1904. С. 37.

9

Современный философский словарь / Под общей ред. д.ф.н. профессора В.Е. Кемерова. 3-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 681.

10

См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. и с предисл. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010. 732 с.

Хабриева Т.Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства» // Концепции развития российского законодательства. Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова М., 2010. С. 32.

12

Коркунов Н.М. История философии права. СПб., 1915. С. 1.

Лекторский В.А. Право не может противоречить идеалу справедливости // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. М., 2010. С. 91.

Матузов Н.И., Ушанова Н.В. Возможность и действительность в российской правовой системе. Саратов, 2010. С. 152.

15

Послание Президента РФ Федеральному собранию Российской Федерации // Российская газета. 2010. № 5350(271).

Пахалов М.Ю. Конституционализм: к вопросу о понятии // Философия права и конституционализм (материалы четвертых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца, 2 октября 2009 г., Москва). М., 2009. С. 89.

17

Лукашева Е.А. Права человека и социальное правовое государство // Права человека и социальное правовое государство в России. М., 2013. С. 22.

18

Мамут Л.С. Плюрализм законодательных систем в глобализирующемся мире // Право и глобализация: вопросы теории и истории: Труды международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 28 ноября 2008 г. СПб., 2009. С. 11.

19

Лапаева В.В. Российская философия права в свете актуальных задач политико-правовой практики // Философия права и конституционализм (материалы четвертых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца, 2 октября 2009 г., Москва). М., 2009. С. 103.

20

Мамут Л.С. Плюрализм законодательных систем в глобализирующемся мире // Право и глобализация: вопросы теории и истории. Труды международной научно-практической конференции Санкт-Петербург, 28 ноября 2008 г. Изд-во СПбГУ, 2009. С. 9.

21

См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ. М., 2009. С. 5.

22

См., например: *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000; *Киреев В.В.* К вопросу о понятии и методологии исследования конституционной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 4.

Это не исключает возможности внесения определенных изменений в Конституцию РФ частичного характера, о чем речь пойдет в дальнейшем.

Медушевский А.Н. Конституционная модернизация России: стратегия, направления, методы // Закон. 2013. № 12. С. 52.

25

Речь идет о выступлении профессора Г.Г. Арутюняна на Международной конференции «Общее и особенное в современном экономическом и конституционно-правовом развитии постсоветских государств» (Санкт-Петербург, 28 мая 2010 г.).

Это касается многих сфер законотворчества и конкретных законов. Например, с момента вступления в силу Федерального закона о местном самоуправлении 2003 г. № 131-ФЗ по состоянию на 01.01.2014 г. в него были внесены изменения и дополнения 93 Федеральными законами (!); при этом корректировке подверглись более трети его нормативных положений (43 из 86 статей), причем нередко – по несколько раз: ст. 16 – более 16 раз; ст. 2, 11, 12, 13; 14 и 15 – более восьми раз; 40, 50, 52–54, 68, 79, 80, 83 – более 6 раз; 84, 102, 106, 108, 109, 110, 123, 124, 125, 139, 143, 144, 154 – более 5 раз и т. д. Одновременно указанный Федеральный закон был дополнен новыми статьями (ст. 131, 132, 141, 151, 161, 181, 431, 741, 821). Можно ли в этом случае говорить о выверенности муниципальной реформы, стабильности развития местного самоуправления?

При этом Конституция РФ закрепляет – хотя бы попутно отметим – как универсальные механизмы разрешения социальных противоречий (например, принцип разделения властей, причем как по горизонтали, так и по вертикали; сочетание конституционных начал правового государства с принципами социальной государственности; и т. д.), так и специальные институты, особое место среди которых занимает Конституционный Суд РФ.

См., напр.: *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008; *Лукашева Е.А.* Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М.: Норма, 2013.

К таковым можно отнести принятые в ряде субъектов Российской Федерации специальные законы об охране личной и общественной нравственности, защите детей от пропаганды гомосексуализма и т. п. (это, например, Санкт-Петербург, Республика Дагестан, Республика Саха (Якутия), Алтайский край, Красноярский край и некоторые др.).

30

См., напр.: Интервью с Председателем Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькиным // Юридический мир. 2013. № 12. С. 4–9; *Бондарь Н.С.* Конституция России: стабильность и (или?) динамизм // Там же. С. 10–20; *Шахрай С.М.* О Конституции: Основной Закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М.: Наука, 2013.

31

См., напр.: *Авакьян С.А.* Нужна ли конституционная реформа в России? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9; *Авакьян С.А.* Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2; *Боброва Н.А.* 20 лет и 20 недостатков Конституции России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3; *Бутусова Н.В.* О модернизации российской Конституции (цели, задачи, пути осуществления) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1; *Дмитриев Ю.А.* Можно ли повысить демократический потенциал действующей Конституции Российской Федерации? // Государство и право. 2013. № 12; *Краснов М.А.* Конституция для Акакия Акакиевича // Независимая Газета. 2012. 15 июня; *Троицкая А.А.* Круглый стол «20 лет Конституции РФ: вопросы эффективности и перспективного реформирования» // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7.

См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. 13 декабря; *Нарышкин С.Е.* Конституция как идея // Российская газета. 2013. 10 апреля; *Зорькин В.Д.* Наша Конституция оказалась очень добротной и эффективной. Интервью // Российская газета. 2008. 12 декабря; *его же*: Россия должна взять правовой барьер: к двадцатилетию Конституции Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6.

33

См.: *Румянцев О.Г.* 20-летие Конституции Российской Федерации: уроки истории, перспективы развития // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2.

Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М.: Эксмо-пресс, 2000. С. 506.

См., напр.: *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма, 2011. С. 24.

36

См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2; Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2.

37

См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. ст. 548.

Следует отметить, что данный проект (предложенный в качестве приложения к статье *О.Г. Румянцева* в «Журнале конституционного правосудия», 2014. № 1), ранее уже был опубликован и получил определенную известность. См.: Потенциал развития Конституции: пути конституционной модернизации Российской Федерации. М.: Фонд конституционных реформ, 2013.

39

См.: *Бондарь Н.С.* Конституционный строй как государственно-правовое выражение гражданского общества // Конституционное развитие России. Межвуз. сб. научн. статей. Саратов: 2003. Вып.4. С. 62–81.

40

Речь У.Д. Бреннана в университете Джорджтауна. Цит по: *Лахути Нодар.* Правила жизни Уильяма Бреннана // Право. Ru. 05.08.2013.

41

См.: Современный словарь иностранных слов. 3-е изд. М.: Русский язык, 2000. С. 388.

Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1910. Т. 1. С. 435. Подробнее см. об этом, напр.: *Митюков М.А.* О преобразовании Конституции Российской Федерации // Конституционное развитие России: Межвуз. сб. науч. статей. Вып. 4. Саратов, 2003. С. 30–39; *Он же.* Преобразование – оптимальный вариант развития Конституции Российской Федерации // Конституция как символ эпохи / Под ред. С.А. Авакьяна. М., 2004. Т. 1. С. 20–30.

43

Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования / Под ред. и со вступ. ст. Б.А. Кистяковского. СПб., 1907. С. 12–13.

См.: *Лазарев В.В.* Инновационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации как разновидность практики конституционализма // Судья. 2013. № 12. Декабрь. С. 33–38.

45

См.: Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3–6 июня 2008 года) // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван, 2008. Вып. 2–3. С. 110–111.

См.: Постановление КС РФ от 15 декабря 2004 года № 18-П // СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5260.

47

См.: Постановление КС РФ от 1 февраля 2005 года № 1-П // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 491.

См., Постановления КС РФ: от 18 января 1996 года № 2-П // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 409; от 21 декабря 2005 года № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336; от 24 декабря 2012 года № 32-П // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч.2). Ст. 8062.

Подробнее см.: *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, 2011; *его же*: Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 1. М.: Формула права, 2012.

См.: *Крусс В.И.* Конституционная конкретизация как общий метод формирования системы российского законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: матер. междунар. симпоз. (Геленджик, 27–28 сент. 2007 г.). Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008; *Чернобель Г.Т.* Конституция и конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 51.

51

См., напр.: *Александров А.И.* Конституция Российской Федерации и идеология государства в России – одно и то же // Судья. 2013. № 12. С. 30–32; Из Конституции могут убрать 13-ю статью: о запрете государственной идеологии // slon.ru/fast/russia

См. подробнее: *Бондарь Н.С.* Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып.2. М.: Юрист, 2013.

53

См. Постановления КС РФ: от 16 мая 2007 года № 6-П // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2686; от 26 ноября 2012 г. № 28-П // СЗ РФ. 2012. № 50 (Ч. 6). Ст. 7124; от 14 февраля 2013 года № 4-П // СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 868.

См., напр., Постановления КС РФ: от 27 апреля 2001 года № 7-П // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2409; от 10 апреля 2003 года № 5-П // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1656; от 14 июля 2005 года № 9-П // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч.2). Ст. 3200; от 5 апреля 2013 года № 7-П // СЗ РФ. 2013. № 15. Ст. 1843; от 22 апреля 2013 года № 8-П // СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 2292; Определения КС РФ: от 21 апреля 2005 года № 191-О // ВКС РФ. 2005. № 6; от 8 февраля 2007 года № 381-О-П // ВКС РФ. 2007. № 5.

Универсальный характер модернизационных процессов в настоящее время признается на официальном уровне не только в России, но и в Европе. Так, в совместном заявлении саммита Россия – ЕС по «Партнерству для модернизации» (Ростов-на-Дону, 1 июня 2010 г.) прямо указывается, что «в мире, где народы и экономики все более взаимосвязаны и взаимозависимы, все более важной и необходимой становится модернизация наших экономик и обществ» (URL: www.kremlin.ru).

Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ. М., 2009. С. 5.

См.: *Баранов В.М.* Теневое право. Н. Новгород, 2002; *Малько А.В., Саломатин А.Ю.* О некоторых вопросах модернизационных процессов в современных условиях // Государство и право. 2004. № 3. С. 29.

См.: *Архипов А.Ю., Богуславский В.Н.* Институционализация теневой экономики в условиях глобализации. Ростов н/Д, 2007; Экономика и право. Теневая экономика. 3-е изд. М., 2007.

См.: *Морозова Л. А.* Проблемы современной российской государственности: учеб. пособие. М., 1998. С. 9–13.

См.: *Тихомиров Ю.А.* О модернизации государства // Журнал российского права. 2004. № 4.

61

См.: Постановление КС РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П// ВКС РФ. 1995. № 5.

62

См., например: абз. 2 п. 3 мотивировочной части постановления КС РФ от 24 июня 1997 г. № 9-П// СЗ РФ. 1997. № 26. Ст. 3145; абз. 3 п. 3 мотивировочной части постановления КС РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П//СЗ РФ. 2003. № 52. Ч. II. Ст. 5101.

63

См., например: Постановление КС РСФСР от 14 января 1992 г. № 1-П-У // Ведомости РФ. 1992. № 6. Ст. 247; абз. 6 п. 3 мотивировочной части Определения КС РФ от 16 декабря 2008 г. № 1079-0-0 //ВКС РФ. 2009. № 3.

См., например, абз. 3 п. 3 мотивировочной части постановления КС РФ от 17 марта 2009 г. № 5-П; абз. 1 п. 2 мотивировочной части постановления КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П //СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699; абз. 2 п. 3.2 мотивировочной части определения КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 441-0//ВКС РФ. 2004. № 3.

В этом плане местное самоуправление, например, может и должно рассматриваться не только как институт публичной (муниципальной) власти, но и как выражение муниципальных институтов гражданского общества (см.: *Бондарь Н.С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 49–69.

См., например: Указ Президента РФ от 6 ноября 2004 г. № 1417 (в ред. от 10 февраля 2009 г.) «О Совете при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека» // СЗ РФ. 2004. № 46. Ч. II. Ст. 4511; Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ (в ред. от 25 декабря 2008 г.) «Об Общественной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе в России // Правовая реформа, судебная реформа и конституционная экономика: сб. статей / сост. П.Д. Баренбойм. М., 2004. С. 7.

См.: *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права. М., 2001. С. 160.

См.: *Румянцев О.Г.* Указ. соч.

См.: Определения КС РФ: от 19 января 2010 г. № 151-О-О // Архив КС РФ. 2010; от 24 октября 2013 г. № 1718-О // Вестник КС РФ. 2014. № 1.

71

Джагарян А.А., Джагарян Н.В. Конституционный Суд России как фактор становления суверенно-демократического государства // Учен. зап. юрид. ф-та. Вып. 15 / под ред. А.А. Ливеровского. СПб., 2009. С. 99–100.

72

См., например: Постановления КС РФ от 18 января 1996 г. № 2-П // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 409; от 29 мая 1998 г. № 16-П // СЗ РФ. 1998. № 23. Ст. 2626; от 11 декабря 1998 г. № 28-П // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

73

См., например: Постановление КС РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П; определения КС РФ от 18 января 2001 г. № 2–0 // СЗ РФ. 2001. № 6. Ст. 606; от 6 декабря 2001 г. № 250-О.

См.: Постановления КС РФ: от 30 ноября 1995 г. № 16-П // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4969; от 1 февраля 1996 г. № 3-П // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 700.

75

См.: Постановление КС РФ от 3 ноября 1997 г. № 15-П // СЗ РФ. 1997. № 45. Ст. 5241.

См.: Постановления КС РФ от 24 января 1997 г. № 1-П // СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 708; от 15 января 1998 г. № 3-П // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 532; от 30 ноября 2000 г. № 15-П // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

См.: Постановление КС РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П // ВКС. 2002. № 3.

Гутман Э., Томпсон Д. Демократия и разногласия // Теория и практика демократии: Избранные тексты / пер. с англ.; под ред. В. Л. Иноземцева, Б. Г. Капустина. М., 2006. С. 20–21.

Дарендорф Р. Дорога к свободе: демократизация и ее проблемы в Восточной Европе // Вопросы философии. 1990. № 9. С. 71.

Керимов А. Д. Современное государство: вопросы теории. М., 2007. С. 26.

Арутюнян Г. Угрозы корпоративной демократии // Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии: сб. избр. публ. и выступлений / Г.Г. Арутюнян. К.: Логос, 2011. С. 187–194.

Муштук О. Какую роль играют партии в России? // Обозреватель. 2003. № 12. С. 9.

См.: ФРГ. Конституция и законодательные акты. М., 1991.

См. подробнее: *Бондарь Н.С.* Подчинение партий верховенству права – конституционный императив демократического правового государства // История. Право. Политика. Федеральный научно-практический журнал. 2012. № 6.

СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

Ведомости РФ. 1993. № 11. Ст. 400.

87

См.: Постановление КС РФ от 3 апреля 1998 г. № 10-П. // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1794.

88

См.: Постановление КС РФ от 12 февраля 1993 г. № 3-П // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 9. Ст. 825.

89

См.: Определение КС РФ от 17 июля 2007 г. № 506-О-О // Архив КС РФ. 2007.

См.: Вестник КС РФ. 2008. № 2; Архив КС РФ. 2007.

91

Арутюнян Г. Угрозы корпоративной демократии // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван, 2006. Вып. 3 (33). С. 41–42.

Олсон М. Рассредоточение власти и общество в переходный период // Экономика и математические методы. 1995. Т. 31. Вып. 4. С. 54.

СЗ РФ. 1992. № 21. Ст. 1141.

ВКС РФ. 1999. № 1.

95

См.: Определение КС РФ от 4 декабря 1997 г. № 139-О // Архив КС РФ. 1997; Определение КС РФ от 2 ноября 2006 г. № 540-О // ВКС РФ. 2007. № 2.

См.: Постановление КС РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

97

См.: Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

См.: *Мартыненко В.В.* Кальдера государственной власти. М., 2005. С. 197.

Между тем в настоящее время проявились тенденции (отмеченные, в частности, в заключении Счетной палаты РФ), свидетельствующие о том, что Центральный банк РФ хочет регулировать не курс рубля, а инфляцию (см.: *Вардуль Н.* Нарушитель Конституции Центробанк хочет регулировать инфля цию, а не курс рубля // Профиль. 2010. № 17. С. 28–29).

100

См.: Определение КС РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-0 // ВКС РФ. 2001. № 2; Определение КС РФ от 20 декабря 2005 г. № 487-0 // Архив КС РФ. 2005.

101

См.: *Приходина Ю. А.* Критерии независимости центральных баков: Третий Рим или третий мир? // Очерки конституционной экономики: Статус Банка России / отв. ред. П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский. М., 2001. С. 104.

102

См.: Определение КС РФ от 15 января 2003 г. № 45-0 // ВКС РФ. 2003. № 3.

103

См.: Постановление КС РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П // Архив КС РФ.

В данном случае не рассматриваются проблемы, связанные с реформированием экономического правосудия в связи с объединением Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Очевидно, однако, что это направление преобразований в судебной системе является лишь подтверждением необходимости тесного взаимодействия, включая усиление организационного единства, общеюрисдикционной и арбитражной форм правосудия.

105

См. об этом подробнее: *Шайо Андраш*. Гарантии социальной защиты в посткоммунистических государствах // КПВО. 2001. № 4 (37). С. 5–6.

См.: Вестник КС РФ. 2002. № 5. С. 68.

107

См.: Определение КС РФ от 15 февраля 2005 года № 17-О // СЗ РФ. 2005. № 16. Ст. 1479.

108

См.: Постановление КС РФ от 27 января 1993 г. // Вестник КС РФ. 1993. № 2–3.

109

См.: Постановление КС РФ от 16 мая 1996 года № 12-П // СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2579.

110

См.: Постановление КС РФ от 22 марта 2005 года № 4-П// СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

111

См.: Постановление КС РФ от 2 июля 1998 года № 20-П // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393.

112

См.: Постановление КС РФ от 15 января 1999 года № 1-П // СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 602.

113

См. об этом, подробнее: *Невинский В.В.* Немецкие граждане в зеркале основополагающих принципов конституции ФРГ. Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 1994. С. 43–68; *его же*. Обеспечение человеческого достоинства – главная цель конституционно-правового регулирования // Конституционное право России: Учебник /Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. М. 2003. С. 112–131.

См., например: Определения КС РФ: от 10 января 2002 г. № 12-0 // Архив КС РФ. 2002; от 18 декабря 2002 г. № 368-0 // Архив КС РФ. 2002; от 17 апреля 2003 г. № 149-0 // Архив КС РФ. 2003; от 29 мая 2003 г. № 197-0 // Архив КСа РФ. 2003; от 2 октября 2003 г. № 382-0 // ВКС РФ. 2004. № 1; от 18 ноября 2004 г. № 405-0 // Архив КС РФ. 2004; от 12 июля 2005 г. № 332-0 // Архив КС РФ. 2005.

115

Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Бурдов против России» от 7 мая 2002 г. // Российская газета. 2002. 4 июля.

ВКС РФ. 2004. № 4.

117

См., например: Определения КС РФ: от 7 февраля 2002 г. № 37-0 // СЗ РФ. 2002. № 20. Ст. 1913; от 18 декабря 2002 г. № 368-0; от 5 ноября 2003 г. № 403-0 // ВКС РФ. 2004. № 1; от 22 января 2004 г. № 12-0// Архив КС РФ. 2004; от 8 июня 2004 г. № 224-0 // Архив КС РФ. 2004.

См., например: *Бланкенагель А.* Конституционное понимание и функции экономически обоснованных налогов с точки зрения специалиста из Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 5.

119

См.: Определения КС РФ: от 19 января 2010 г. № 87-0-0, от 25 февраля 2010 г. 168-0-0 // Архив КС РФ. 2010.

См.: Решение BverfG E 87, 152 ff.

121

См.: *Беляев И.Д.* Земский строй на Руси. СПб., 2004. С. 25, 28.

Данилевский Н.Я. Горе победителям. М., 1998. С. 309.

123

В договорном соглашении.

Тарановский Ф.В. История русского права / Под ред. и с предисловием В.А. Том-синова. М., 2004. С.XXV–XXX.

125

В 1547 году в возрасте семнадцати лет Иван IV венчался на царство и был провозглашен самодержавным царем. Вскоре он созывает первый Земский собор, о котором сохранились отрывочные известия. В литературе высказаны разные мнения о том, когда именно произошло это событие: называются разные даты – 1549 г., 1550 г. Некоторые считают, что первым достоверным Земским собором был собор 1566 г. См. об этом: *Дьяконов М.А.* Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. СПб., 2005. С. 332–335.

Дьяконов М.А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. СПб., 2005. С. 335.

127

См.: Антология мировой политической мысли. В 5 т. Т. III. Политическая мысль в России: X–XIX в. М., 1997. С. 153–159; *Пролубников А.В.* Идея монархической государственности. М., 2002. С. 14.

128

См.: История русской философии: Учеб. для вузов. М., 2001. С. 47.

129

См.: *Новикова Л.И., Сиземская И.Н.* Русская философия истории. Курс лекций. М., 1999. С. 34.

См.: *Курбский Андрей.* История о великом князе Московском/ Памятники литературы Древней Руси. Вторая половина XVI века. М., 1986. С. 266–271. Однако, было бы неправильно видеть в Курбском «представителя идеи прогресса». Напротив, он защитник старины; в нем сильны воспоминания об удельных временах, когда великие князья слушались во всем старых бояр. См.: *Новикова Л.И., Сиземская И.Н.* Русская философия истории: Курс лекций. М.,1999. С. 36.

См.: *Пролубников А.В.* Идеи монархической государственности. М., 2002. С. 20.

Новикова Л.И., Сиземская И.Н. Русская философия истории: Курс лекций. М., 1999. С. 43.

133

См.: *Томсинов В.А.* История русской политической и правовой мысли. X–XVIII века. М.,2003. С. 206.

134

«Московский царь был ограничен религиозными верованиями и бытовым укладом народной жизни» (Г.П. Федотов).

Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 579.

136

Стало трюизмом, как отмечал Г.П.Федотов, что со времени Петра Россия жила «в двух культурных этажах». Для народных масс, оставшихся чуждыми европейской культуре, московский быт затянулся до самого освобождения (1861 г.). Не нужно также забывать, что и купечество и духовенство жили в XIX в. этим же московским бытом. Иное было в Московском государстве: от царского дворца до последней курной избы Московская Русь жила одним и тем же культурным содержанием, одними идеалами. Различия были только количественные. И этот московский тип, характеризующийся единством культуры, для многих являющейся даже символом русскости, в глубине народных масс сохранился до самой революции 1917 г. (См.: *Федотов Г.П.* Россия и свобода// Сб.: Русские философы (конец XIX – середина XX века): Антология. Вып. 3. М., 1996. С. 184–185).

137

См.: *Тарановский Ф.В.* История русского права. М., 2004. С. 210, 216. См. также: *Томсинов В.А.* Указ. соч. С. 211.

Архиепископ Серафим (*Соболев*). Русская идеология. Историко-религиозный очерк. 1994.Т. 2. С. 6.

Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 1991. С. 56, 340.

См. об этом: *Тихомиров Л.А.* Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 548–555.

141

Столыпин П.А. Нам нужна Великая Россия…: Полн. собр. речей в Государственной думе и Государственном совете. 1906–1911 гг. М., 1991. С. 106–107.

См.: *Столыпин П.А.* Указ. соч. С. 107.

143

См.: *Солженицын А.* Россия в обвале. М., 1998. С. 192–193.

Солженицын А. Россия в обвале. М., 1998. С. 198.

145

См.: *Ильин И.А.* Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948–1954. В 2-х тт. Т. 1. М., 1992. С. 127–131.

См.: *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. М., 2004. С. 12. Современный исследователь русского средневекового права В.В. Момотов также указывает на юридический дуализм, характерный для права эпохи раннего Средневековья, вызванный столкновением славянского (обычного) права и канонического (византийского). (См.: *Момотов В.В.* Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. М., 2003. С. 111, 133–134).

147

Законодательство Киевской Руси, по мнению исследователей, отличается от законодательства других государств, находившихся на аналогической степени исторического развития, своим гуманизмом. Это было обусловлено не только влиянием христианских воззрений, но и экономическим, социально-политическим и духовным строем русского общества. См.: Томсинов В.А. История русской политической и правовой мысли. X– XVIII века. М., 2003. С. 20, 45, 55.

См.: *Рогов В.А., Рогов В.В.* Древнерусская правовая терминология в отношении к теории права (Очерки IX – середины XVIII вв.). М., 2006. С. 186. Как отмечает Н.М. Золотухина, Иллариону, как и большинству средневековых мыслителей, присуще понимания Закона как Божественного веления, хотя это не исключает и его правового содержания. Обращение Иллариона к термину «Закон» предполагает его восприятие в теологическом и юридическом значениях. (См.: *Исаев И.А., Золотухина Н.М.* История политических и правовых учений России XI–XX вв. М., 1995. С. 10).

Показательно в этом отношении выступление Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Алексия II на сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы, который, в частности, подчеркнул, что «мораль обеспечивает жизнеспособность и развитие общество и его единство», что «разрушение же нравственных норм и пропаганда нравственного релятивизма может подорвать мировосприятие европейского человека и привести народы к черте, за которой – потеря европейскими народами своей духовной и культурной идентичности, а значит, и самостоятельного места в истории» (Литературная газета, 10–16 октября 2007, № 41 (6141).

150

См.: *Беляев И.Д.* История русского законодательства. СПб., 1999. С. 130.

151

Интересно как И. Кант трактует власть монарха как помазанника Божьего, ссылаясь на слова Фридриха II, что он только высший слуга государства. Кант отмечает, что нередко без основания порицали те высокие эпитеты, которые часто прилагаются к правителю (исполнитель божественной воли на земле и др.), ибо «эти эпитеты не только не должны внушать государю высокомерие, но, напротив, должны вызвать в его душе смирение, если только он обладает рассудком (что ведь и следует предположить) и понимает, что он взял на себя миссию слишком тяжелую для одного человека, а именно взялся блюсти право людей (самое святое из того, что есть у Бога на земле), и ему постоянно следует опасаться чем-либо задеть эту зеницу господа». (*Кант И.* Сочинения в 4-х томах на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1993. С. 381, 383).

См.: *Томсинов В.А.* Указ. соч. С. 144.

153

См.: *Беляев И.Д.* История русского законодательства. СПб.,1999. С. 491.

Название и понятие закон, указывает Ф.В. Тарановский, прилагалось в прошлом не только к тому, что теперь считаем законом, но и другим источникам положительного права, обладавших наибольшей значимостью и авторитетностью В имперский период российского государства уже сознается различие закона, административного распоряжения и судебного решения. Впервые попытку такого разграничения предпринимает Екатерина II в своем «Наказе», понимая под законом «те установления, которые ни в какое время не могут перемениться», а под указом – «все то, что для каких-нибудь делается приключений, и что только есть случайно…». Хотя практика не делала, по сути, никакого различия между законом и административным распоряжением, исходившим непосредственно от императора. (См.: *Тарановский Ф.В.* История русского права. М., 2004. С. 3–7; *Латкин В.Н.* Учебник истории русского права в период империи XVIII и XIX вв. М., 2004. С. 6).

155

См.: *Лаппо-Данилевский А.* Идея государства и главнейшие моменты ее развития в России со времени Смуты и до эпохи преобразований / Сб.: Русский мир. СПб., 2003. С. 606.

156

Наказ Екатерины II был предназначен депутатам созванной императрицей в 1767 году комиссии для составления нового Уложения; он воспроизводил многие политические идеи Монтескье. Цель Наказа – быть руководством для депутатов при составлении Уложения, хотя и депутаты, и сама императрица смотрели на него как и на источник Уложения.

157

Учение о законе и его значении, как основании русского государственного управления, по мнению А.Д. Градовского (1841–1889), должно предшествовать изложению всех других институтов государственного права.

Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 350.

159

См.: *Сперанский М.М.* Указ. соч. С. 50–65.

См.: *Осипов И.Д.* Истинная монархия графа М.М. Сперанского / Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПБ., 2002. С. 33; *Сперанский С.И.* Учение М.М. Сперанского о праве и государстве. М., 2004. С. 25–26, 33, 37.

161

Цит. по: *Казанский П.Е.* Власть Всероссийского императора. М., 1999. С. 339.

162

Дневники и документы из личного архива Николая II: Воспоминания. Мемуары. Мн., 2003. С. 24.

Четкого разграничения между законами в формальном и материальном смысле тогда не проводилось, хотя в Конституции СССР 1924 г. такая попытка прослеживается. В ней устанавливалось, что «все декреты и постановления, определяющие общие нормы политической и экономической жизни», а также «вносящие коренные изменения в существующую практику государственных органов» обязательно должны «восходить на рассмотрение и утверждение» ЦИК СССР (Ст. 18). Вместе с тем признавалось, что в период между сессиями ЦИК СССР высшим законодательным, исполнительным и распорядительным органом власти» является Президиум ЦИК СССР, который издавал декреты, постановления и распоряжения (ст. 29, ст. 33). СНК СССР, являясь по Конституции СССР исполнительным и распорядительным органом ЦИК СССР, в пределах установленных ЦИК СССР также издавал декреты и постановления (38).

Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 130.

165

См., например: Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: Сборник статей / Под общ. ред. С.В. Полениной, В.М. Баранова, Е.В. Скурко. М.-Н. Новгород, 2007.

166

«Наше отношение к западной науке, – писал один из ярких представителей плеяды выдающихся юристов конца XIX – начала XX вв. Н.М. Коркунов, – можно сравнить с отношением глоссаторов к римской юриспруденции. И нам приходилось начинать с усвоения плодов чужой работы, и нам прежде всего надо было подняться до уровня иноземной науки… Тем не менее в каких-нибудь полтораста лет мы почти успели наверстать отделявшую нас от западных юристов разницу в шесть с лишком столетий». (Цит. по: История философии права. СПб., 1998. С. 404).

Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 575–578.

См.: *Тихомиров Л.А.* Христианство и политика. М., 1999. С. 352–355.

169

Борьба за политические права казалось Д.Н. Шипову чуждой духу русского народа, который, по его мнению, думает не о борьбе с властью, а о совокупной с ней деятельностью для устранения жизни «по-божески». Шипов воспринимал самодержавие в духе тех русских историков, которые не связывали этот термин с абсолютизмом или произволом, понимая под самодержавием лишь политическую самостоятельность, независимость от других государей. Старое русское самодержавие (до реформ Петра I), считал он, имело «в своей основе идею моральной солидарности государя и народа», получившую воплощение в Земских соборах. Поэтому исторической задачей, стоящей перед Россией, являлось, по его мнению, восстановление «всегда необходимого в государстве взаимодействия государственной власти с населением и в привлечении народного представительства к участию в государственном управлении». На ноябрьском съезде (1904 г.) земских и городских деятелей, обсуждавшем вопрос о введении народного представительства, Шипов и его единомышленники, оказались в меньшинстве, отстаивая идею законосовещательного народного представительства, а большинство делегатов съезда настаивало на придании народному представительству законодательных прав. В дальнейшем Шипов стал одним из учредителей «Союза 17 октября» – партии октябристов, лидеров которой стал А.И. Гучков (первоначально партию возглавил Шипов, но сложил с себя обязанности председателя незадолго до открытия второй Государственной Думы). Подробнее о политических взглядах Шипова см.: Российские либералы: Сб. статей. М., 2001. С. 441–467.

Киреев А. Россия в начале XX столетия. СПб., 1903. С. 15.

171

См.: *Замалеев А.Ф.* Лекции по истории русской философии (XI–XX вв.). СПб., 2001. С. 208.

Градовский А. Политика, история и администрация. Критические и политические статьи. СПб. М., 1871. С. 132.

173

Корф С.А. Русское государственное право. Часть 1. СПб., 1915. С. 39.

Корф С.А. Понятие суверенитета (К десятилетию манифеста 17-го октября). М., 1915. С. 4.

175

Корф С.А. Понятие суверенитета (К десятилетию манифеста 17-го октября). М., 1915. С. 4.

Некоторые современные российские авторы, по сути, придерживаются такой же позиции. Так, Л.С. Мамут пишет: «Народ, который представляет собой устойчивую целостную коллективность, в большинстве случаев обретает статус (и играет роль) субъекта права, лишь воплотившись в государство. Оно и есть юридическое лицо: юридическое лицо народа». (*Мамут Л.С.* Народ в правовом государстве. М.,1999. С. 53). Вопрос о народе как субъекте права основательно проанализирован академиком О.Е. Кутафиным и Б.С. Эбзеевым. См.: *Кутафин О.Е.* Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические лица и приравненные к ним лица. М., 2007. С. 38; *Эбзеев Б.С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 345–359.

177

Корф С.А. Русское государственное право. Часть I. СПб., 1915. С. 39.

178

Чичерин Б.Н. О народном представительстве. М., 1866. С. 168–169.

179

В Указе Президента РФ от 21 сентября 1993 года № 1400, в частности, говорилось: «стремясь к ликвидации политического препятствия, не дающего народу самому решать свою судьбу…. принимая во внимание, что безопасность России и ее народов – более высокая ценность, нежели формальное следование противоречивым нормам, созданным законодательной ветвью власти; в целях:… вывода страны из экономического и политического кризиса;… основываясь на статьях 1, 2, 5, 121.5 Конституции Российской Федерации, итогах референдума 25 апреля 1993 года, постановляю: 1. Прервать осуществление законодательной, распорядительной и контрольной функций Съездом народных депутатов Российской Федерации и Верховным Советом Российской Федерации. До начала работы нового двухпалатного парламента Российской Федерации – Федерального Собрания Российской Федерации и принятия им на себя соответствующих полномочий руководствоваться указами Президента и постановлениями Правительства Российской Федерации. Конституция Российской Федерации, законодательство Российской Федерации и субъектов Российской Федерации продолжают действовать в части, не противоречащей настоящему Указу…».

Государственное право Германии. В 2-х томах. Т. 1. М., 1994. С. 35.

181

См.: *Ильин И.А.* О грядущей России: Избранные статьи. М., 1993. С. 40–41. Выдающийся философ права и государствовед Н.Н. Алексеев признавал, что ныне, более чем когда-либо, надлежит утверждать истину, что конечной двигательной силой общественной жизни является душа человека, что можно изобрести совершеннейшие социальные учреждения, однако если исполнителями будут люди, не знающие, что такое честность, самая совершенная политическая форма превратиться в общественную клоаку (*Алексеев Н.Н.* Русский народ и государство. М., 1998. С. 300).

Об этом символе вспомнил В.В. Розанов в статье, посвященной памяти П.А. Столыпина. Он писал «Конституционализму, довольно-таки вертлявому иногда несимпатичному на Западе, он (Столыпин – *В.Ф.*) придал русскую бороду и дал русские рукавицы. И посадил его на крепкую русскую лавку, – вместо беганья по улицам, к чему он на первых шагах был склонен. Он незаметно самою натурою своею, чуть обывательскою, без резонерства и без теорий, «обрусил» парламентаризм…» (*Розанов В.В.* Историческая роль Столыпина / Правда Столыпина. I.: Сборник. Сост. Г. Сидоровнин. Альманах, I вып. Саратов, 1999. С. 15).

183

См.: *Данилевский Н.Я.* Горе победителям. М., 1998. С. 315. То, о чем писал Н.Я. Данилевский в XIX веке, проявилось в среде интеллигенции не в меньшей степени и в начале XX века. Бывший член ЦК партии кадетов А. Тыркова-Вильямс в своих воспоминаниях «На путях к свободе» писала: «На тех верхах петербургской интеллигенции, которые я знала, мне редко приходилось слышать горделивые речи о прошлом Росси. К русской истории было принято относиться сурово, пренебрежительно, насмешливо» (Цит. по: Правда Столыпина. I.: Сборник. Сост. Г. Сидоровнин. Альманах, I вып. Саратов, 1999. С. 282).

«Другой вопрос, что и единство не принесет добра, если оно искусственное, механическое, внешнее. Основой единства должна быть духовная общность, и здесь роль Церкви незаменима». (Митрополит Иоанн Санкт Петербургский и Ладожский. Русский узел. Статьи. Беседы. Обращения. СПб., 2000. С. 200).

185

См. об этом: *Авакьян С.А.* Конституционное право России. Учебный курс. В 2 т. М., 2010. Т. 1. С. 396–401.

В настоящее время этот термин стал преимущественно православным – католики и протестанты его почти не употребляют. (См.: *Тростников В.* Православная цивилизация. Исторические корни и отличительные черты. М., 2004. С. 223).

187

Даже в Церкви, апостол Павел признает полезность разномыслия: «…слышу, что когда вы собираетесь в церковь, между вами бывают разделения, чему отчасти и верю. Ибо надлежит быть и разномыслиям между вами, дабы открылись между вами искусные».

Еллинек Г. Право меньшинства. М., 1906. С. 56–57.

189

Конституционный Суд в своем решении от 12 апреля 2002 г. сформулировал принцип свободного депутатского мандата, признав, что депутаты «связаны лишь Конституцией и своей совестью (так называемый принцип свободного мандата)». И вместе с тем он пришел к выводу, что депутат может выходить из партии, по списку которой он был избран, но при одновременном запрете на переход в другую фракцию и вступление в другую партию (постановление от 28 февраля 2012 г. № 4-П).

Как справедливо отмечал А.С. Хомяков, в нравственной чистоте закона таится вся сила государства, все начала будущей жизни. См.: *Хомяков А.С.* Всемирная задача России. М., 2008. С. 211.

191

См., например, один из возможных вариантов решения этого вопроса: *Фадеев В.И., Варлен М.В.* Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 2008. С. 278–280.

Комарова В.В. Доктрина конституционного права (проблемы теории и практики). Право и его реализация в XXI веке // Сборник научных трудов (по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию Саратовской государственной юридической академии, Саратов, 29–30 сентября 2011 г.) Саратов. 2011 г. С. 239–241.

СЗ РФ. 1995, № 30. Ст. 2871.

СЗ РФ. 2008, № 47. Ст. 5489.

СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3833.

196

Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 08.08.2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 5107.

СЗ РФ. 2010. № 33. Ст. 4444.

СЗ РФ. 2010. № 4. Ст. 421.

200

Постановление Губернатора Самарской области от 03.07.2003 № 252 «О Концепции партнерства органов государственной власти Самарской области, органов местного самоуправления и негосударственных некоммерческих организаций по развитию гражданского общества» // КонсультантПлюс; Постановление Правительства Ленинградской области от 16.04.2009 № 105 «О Концепции содействия развитию институтов гражданского общества и защиты прав человека в Ленинградской области на 2009–2011 годы» // «Вестник Правительства Ленинградской области», № 26, 29.05.2009.

201

Постановление Администрации г. Пензы от 01.07.2011 № 775 «Об утверждении концепции долгосрочной целевой программы „Развитие гражданского общества на территории города Пензы в 2011–2013 годах“ // КонсультантПлюс.

СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

203

См.: *Четвернин В.А.* Основы конституционного строя России: доктрина и практика // Становление конституционного государства в посттоталитарной России. Сборник статей. М.: ИГП РАН, 1998, Вып. 2. С. 4–66.

См.: Конституционная доктрина Российской Федерации / *Пряхина Т.М.*; Науч. ред.: Лучин В.О. М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2006. 323 с.

См.: *Филиппова Н.А.* Доктрина суверенитета: особенности и дефекты российской конституционной модели: Гуманитарные науки // Сборник научных трудов: Гуманитарные науки. Сургут: Изд-во Сургут. ун-та, 2007, Вып. 26. С. 240–245.

См.: *Курис Э.* Доктрина разделения властей в практике Конституционного суда Литвы // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. М.: Изд-во Ин-та права и публичной политики, 2004, № 2 (47). С. 70–78.

См.: *Шуняева А.Е.* Справедливость в доктрине конституционной экономики // Современное право. М.: Новый Индекс. 2010. № 1. С. 153–158.

См.: *Пряхина Т.М.* Правовая позиция Конституционного Суда РФ как источник конституционной доктрины // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: Изд-во СГАП, 2003. № 2. С. 16–17; *Дидикин А.Б.* Роль правовых позиций Конституционного суда РФ в развитии науки конституционного права и конституционно-правовой доктрины // Современное право. М.: Новый Индекс, 2008. № 11. С. 65–67.

209

Правовая доктрина Конституционного суда Российской Федерации: общетеоретический аспект: автореф. дис… канд. юрид. наук / *Любитенко Д.Ю.* Волгоград, 2011. – 23 с.; Свобода передвижения в доктрине Конституционного Суда Российской Федерации: автореф. дис… канд. юрид. наук / *Дураев Т.А.* Саратов, 2007. – 25 с.

210

См.: *Маланыч И.Н.* Конституционная доктрина субъекта федерации: понятие, свойства и функции: Гражданское общество и государство в России: обеспечение демократии и правомерности // Юридические записки: Гражданское общество и государство в России: обеспечение демократии и правомерности. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2006, Вып. 20. С. 99–110.

211

См.: *Скуратов Ю.И.* Концепция народного суверенитета и современное конституционное право // Личность и власть. Межвузовский сборник научных работ. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. ВШ МВД РФ, 1995. С. 84–94.

См.: *Бондарь Н.С.* Конституционный суд РФ и современная концепция прав человека: вопросы теории и практика реализации // Проблемы права. Международный правовой журнал. Челябинск, 2006, № 1. С. 9–23.

213

См.: Права граждан как элемент конституционной концепции социальной государственности России: автореф. дис… канд. юрид. наук / *Граф М.П.* 2007. – 30 с.

См.: *Гощуляк В.В.* Концепция конституционных социально-экономических прав, ее происхождение, развитие и влияние на правозащитную функцию прокуратуры // Актуальные проблемы юридических наук. Ежегодный межвузовский сборник. Саратов: СЮИ МВД России, 2003, Вып. 5: Ч. 1. С. 3–18.

215

См.: *Белевская Ю.А.* Концепция развития конституционных прав и свобод человека и гражданина в информационной сфере // Право и политика: история и современность. Тезисы докладов и сообщений международной научно-практической конференции (30 мая 2007 г.). Омск: Изд-во Омск. акад. МВД России, 2007. С. 102–104.

См.: *Никитенко О.А.* Концепция разграничения полномочий между различными уровнями публичной власти: удачный опыт формирования конституционной доктрины или скрытый пересмотр положений Конституции Российской Федерации // Юридический аналитический журнал. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2003. № 3. С. 28–35.

217

См.: Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека. Сборник научных статей С.Пб., Краснодар: Юрид. центр Пресс, 2007. – 787 с.

См.: *Бошно С.В.* Доктрина как форма источников права. // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 79.

См.: *Комарова В.В.* «Идеология и конституционный императив». // Материалы круглого стола в Международном университете природы, общества и человека «Дубна» на тему «Конституция Российской Федерации и инновационные подходы в праве». М., 2009. С. 4.

СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

221

См.: Послание Федеральному Собранию от 26 апреля 2007 года Президента Российской Федерации // Российская газета. 2007. № 90.

Комарова В.В. Институты гражданского общества в решении вопросов общественной и государственной жизни. // Сборник Международной научно-практической конференция «Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса: опыт России и зарубежных стран». Саратов. 2012. С. 89–93.

Useem M. The Inner Circle. Large Corporations and the Rise of Business Political Activity in the U.S. and U.K. (New York; Oxford: Oxford University Press, 1984). P. 49.

Комарова В.В. Высшее непосредственное выражение власти народа в Российской Федерации (проблемы теории и практики): дис. докт. юрид. наук. М., 2006. С. 408.

225

Комарова В.В. Регулятивные и консультативные формы прямого волеизъявления граждан: современное состояние и перспективы совершенствования. В кн. «Модернизация России как условие ее эффективного развития в XXI веке». М.: РОСПЭН. 2010. С. 146–152.

Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России: Учеб. пособие. 2-е издание. М.: Проспект, 2010. С. 97.

Комарова В.В. Особый правовой статус территорий в России (на примере инновационного центра «Сколково») // Российская юстиция 2011–6. С. 44–47.

228

Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ (ред. от 01.03.2011) «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137. Парламентская газета, № 11, 04–10.03.2011.

Комарова В.В. Теоретические и практические проблемы конституционных основ модернизации // Теория и практика российского конституционализма. М., МГЮА. 2013. С. 109–115; *Комарова В.В.* Проблемы теории и практики конституционных основ модернизации // Сборник Международной научно-практической конференции «Российское государство в переходный период (проблемы и перспективы)» 24–25 октября 2012 года. МОСГУ, 2012. С. 47–53.

Комарова В.В. История народных голосований в России // См. коллективная монография «Народные голосования в Российской Федерации». Под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: ЮРКОМПАНИ, 2010. С. 39.

231

См.: *Фроянов И.Я.* Киевская Русь. Очерки социально-политической истории. Л. 1980. С. 166.

Алексеев А.С. Русское государственное право: Конспект лекций. 4-е изд. М., 1895; Русское государственное право: Пособие к лекциям. М., 1905.

Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1917; Основы конституционного права. 2-е изд. Пг., 1918.

Градовский А.Д. Курс общего государственного права: Лекции. СПб., 1879–1880; Начала русского государственного права. Т. 1–3. СПб., 1883–1889; Градовский А.Д. Общее государственное право. СПб., 1885.

235

Ивановский В.В. Русское государственное право. В 2-х ч. Казань: 1895–96, 1898; Учебник государственного права. 3-е изд. Казань, 1910.

Государственное право (общее и русское). М., 1909.

Ковалевский М.М. Общее конституционное право. СПб., 1908; *Ковалевский М.М.* Происхождение современной демократии. В 4 т. Т. 1–2. М., 1895; Т. 3–4. М., 1897; От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму. Рост государства и его отражение в истории политических учений. В 2 т. М., 1906; Демократия и ее политическая доктрина. СПб., 1913.

238

Кокошкин Ф.Ф. Русское государственное право в связи с основными началами общего государственного права: Конспект лекций. Вып. II. М., 1908; Лекции по общему государственному праву. 2-е изд. М., 1912.

Коркунов Н.М. Русское государственное право. В 2 т. СПб., 1892–1893.

Лазаревский Н.И. Государственное право России. СПб., 1898; Лекции по русскому государственному праву. Т. 1–2. СПб., 1910;Русское государственное право. Т.I: Конституционное право. 3-е изд. СПб., 1913.

241

Новгородцев П.И. Ведение в философию.

Тахтарев К.Н. От представительства к народовластию. СПб., 1907.

243

Всеобщее, равное, прямое и тайное голосование / Сапожников И.З., Брешко-Брешковский Е.К., Маслов С.Л. и др. М.; Земля и воля, 1917.

Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Ч.1: Общее государственное право. М., 1894.

245

Правовое государство и народное голосование. Вып. 2. СПб.; Изд. Н. Глаголева, 1906.

Российское законодательство X–XIX веков. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. Т. 9. М.: Юрид. лит., 1991. См. также: *Сидельников С.М.* Образование и деятельность первой Государственной Думы. М.: Изд-во МГУ, 1962.

247

Там же.

См. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. Т. XXVI. № 27423.

249

См.: Российское законодательство X – XX веков. Т. 9. М., 1991. С. 57.

Избирательное право и избирательный процесс в российской Федерации. М.: НОРМА, 1999. С. 55.

251

См. *Лазаревский Н.И.* Русское государственное право. Т. 1. СПб., 1912. С. 162.

Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. М.: Издательство НОРМА, 1999. С. 55.

253

Собрание узаконений Временного правительства. 1917. Ст. 916.

254

См.: Свод законодательства Российской империи 1905 г., Кн. 5. Т. 14. С. 7.

См.: Правительственный вестник. 1905 г. № 222.

Цызырев И.Ф. Первый опыт регламентации собраний в России // Право. 1905. № 4. Ст. 307.

257

См.: Циркуляр «О порядке применения закона в публичных собраниях» // Право. 1905. № 42. Ст. 3471.

См.: Отчет по делопроизводству по Государственному Совету за сессию 1905–1906 гг… Ст. 622–637.

259

См.: *Калинка А.* Правило 4 марта об обществах, союзах и собраниях // Право. 1906. № 10. Ст. 875.

Гессен В.М, Исключительное положение. СПб., 1908. С. 184.

261

См. Свод законодательства Российской империи 1913 г. Т. 1.

262

См. Государственная Дума: стенограф… 1906. Т. 2. Ст. 1406–1723.

СУ РСФСР 1918 г. № 86. Ст. 901.

264

Госархив Новосибирской области. Ф. 1133. Оп. 1, д. 470. Л. 36.

265

См.: *Барсегов Ю.Г.* Территория в международном праве. М., 1958; Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. Ч. 2. М., 1926. С. 121; Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных РСФСР с иностранными государствами. Вып. 2, М., 1921. С. 43–71; Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны. Т. 2. М., 1946. С. 59; Правда. 1918. 15 января; История советских конституций (в документах). 1917–1956 гг. М., 1957.

См.: *Судницин Ю.Г.* Национальный суверенитет в СССР. М., 1958. С. 76; СУ РСФСР. 1919. № 46. Ст. 451; СУ РСФСР. 1920. № 51. Ст. 222; СУ РСФСР. 1920. № 76. Ст. 359; СУ РСФСР. 1921. № 61. Ст. 438; *Аракелян А.* Автономный Нагорный Карабах. Революция и национальности. 1936. № II. С. 53.

См.: *Коток В.Ф.* Указ работа. С. 679–682.

История советских конституций (в документах). 1917–1956 гг. М., 1957.

269

Мамичев В.Н. Референдум в законодательстве зарубежных стран и России: исто-рико-правовое исследование. Дис. канд. юрид. Наук. Ставрополь. 2000. С. 51.

См.: Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. М., 1984. С. 23–24.

271

См.: Декрет ВЦИКа и СНК от 3 августа 1922 г. // СУ. 1922. № 49. Ст. 622; Декрет ЦК от 10 августа 1922 г. // СУ. 1922. № 49. Ст. 623.

Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (утверждена Постановлением XII Всероссийского Съезда Советов от 11.05.1925) // СУ РСФСР. 1925. № 30. Ст. 218.

См.: *Бузин А.Ю.* Правовой статус избирательных комиссий: хронологический обзор российского законодательства // Вестник ЦИК РФ. 2003. № 3 (141). С. 114.

СЗ СССР. 1925. № 6. Ст. 54.

СЗ СССР. 1925. № 68. Ст. 506.

См.: *Цвик М.В.* Законы создает народ. Донецк, 1961. С. 66–67.

См.: *Бузин А.Ю.* Правовой статус избирательных комиссий: хронологический обзор российского законодательства/Вестник ЦИК РФ. 2003. № 3 (141). С. 117.

СУ РСФСР. 1937. № 2. Ст. 11.

СУ РСФСР. 1938. № 4. Ст. 47.

Ведомости ВС СССР. 1958. № 1. Ст. 13.

281

Конституция СССР. 1977 год.

Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. № 32. Ст. 845.

Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 32. Ст. 845.

Ведомости ВС РСФСР. 1979. № 32. Ст. 784.

Ведомости ВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 977.

Лысенко В.И. Некоторые вопросы развития избирательной политики и права в Российской Федерации в 20-е годы – Федеральное Собрание России: опыт первых выборов. М., 1994. С. 9.

Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 49. Ст. 727, 730.

Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1989. № 44. Ст. 1303.

Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 49. Ст. 709.

Stephen White. The Elutions to the USSR Congress of People's Deputies March. 1989. Electoral Studies. Vol. 9. № 1. March 1990. P. 63.

291

Ведомости ВС РСФСР. 1989. № 44. Ст. ст. 1305 и 1306 соответственно.

292

Институт отзыва был предусмотрен Законом СССР от 30 октября 1959 г. «О порядке отзыва депутата Верховного Совета СССР» и соответствующими законами союзных республик. Так, отзыв народного депутата РСФСР регулировался Законом «О порядке отзыва народного депутата РСФСР» (См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 21. Ст. 697).

Депутат мог быть отозван по двум основаниям: если он не оправдал доверие избирателей и если он совершил действие, недостойное высокого звания депутата. Право возбуждения вопроса об отзыве депутата было закреплено за общественными организациями и обществами трудящихся, решения которых направлялись в Президиум Верховного Совета или в исполком, которые рассматривали представленные материалы и, если вопрос об отзыве был возбужден с соблюдением требований закона, назначали проведение голосования. Отзываемому депутату сообщалось решение общественных организаций с изложением мотивов и давалось право объяснения по поводу тех обстоятельств, которые послужили основанием для постановки вопроса об отзыве. Решения об отзыве принимались открытым голосованием избирателей по данному избирательному округу на собраниях. Депутат считался отозванным, если за отзыв голосовало большинство избирателей того округа, от которого он был избран.

См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 587.

295

См.: *Коток В.Ф.* Референдум в системе социалистической демократии. М., 1964. С. 125, 175–181.

См.: Конституция общенародного государства. М., 1978. С. 189–194.

См.: Конституция РСФСР. М. 1989. С. 31.

См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1979. № 51. Ст. 1273.

299

См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1985. №. 36. Ст. 269.

См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 3. С. 15.

Ведомостях Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 25 октября 1990 г. № 21. Ст. 230.

Белкин А. А. Дело о референдуме 25 апреля 1993 г. // Правоведение. 1994. № 5–6.

303

Итоги по РСФСР: Включены в списки для голосования 105.643.364; Приняли участие в голосовании 79.701.169 (75,44 %); ДА 56.860.783 (71,34 % участвовавших, 53,82 % избирателей); НЕТ 21.030.753 (26,39 %). Число бюллетеней, признанных недействительными 1.809.633 // Советская Россия, № 61 (10512), 27 марта 1991.

Российская газета. № 57 (103). 26 марта 1991.

305

См.: Собрание Актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 42. Ст. 1633.

Ведомости СНД и ВС РСФСР. 25.04.1991. № 17. Ст. 510.

Ведомости СНД и ВС РФ. 07.11.1991. № 45. Ст. 1491.

Собрание актов Президента и Правительства РФ. 11.10.1993. № 41. Ст. 3907 (первоначальный текст), в ред. Указов Президента РФ от 06.11.1993 № 1846, от 04.02.1994 № 238.

309

Собрание актов Президента и Правительства РФ. 18.10.1993. № 42. Ст. 3994 (первоначальный текст), в ред. указов Президента РФ от 06.11.93 № 1846, от 04.02.94 № 238.

310

Собрание актов Президента и Правительства РФ. 01.11.1993. № 44. Ст. 4189 (первоначальный текст), в ред. Указа Президента РФ от 06.11.93 № 1844.

311

Собрание актов Президента и Правительства РФ. 01.11.1993. № 44. Ст. 4197.

Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 23. Ст. 279.

313

Утратил силу со дня начала работы Государственного Совета Республики Коми (Закон РК от 24.10.1994 № 2-РЗ) Закон Коми ССР от 26.11.1991 «О порядке отзыва народного депутата в Коми ССР» // Красное знамя. 17.12.1991. № 247.

См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1991. № 29. Ст. 1010.

315

См.: *Комарова В.В.* Механизм народовластия современной России: Монография. М.: Формула права, 2006. С. 76.

316

Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России: Учеб. пособие. 2-е издание. М.: Изд-во «Проспект», 2010.

Alder John. Constitutional and Administrative Law. N.Y., 2007. P.180.

Сравнительное конституционное право / Ред. колл.: А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. М., 1996. С. 429.

Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: Норма, 2007.

Авакьян С.А. Конституционное право России: Учеб. курс: В 2 т. Т. 1. М.: Юристъ, 2005. С. 356.

321

Бо О. Общие понятия // Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. М., 1993. С. 13; *Токарев В.А.* Понятие учредительной власти: теоретико-правовой и сравнительно-правовой аспекты // 60-летие Всеобщей декларации прав человека и 15-летие Конституции РФ: итоги и перспективы. Материалы IX Международной научной конференции. Москва, 16 апреля 2009 г. М.: РГГУ, 2009. С. 69–76.

322

Лысенко В.И. Развитие демократической основы российского избирательного права // Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1995. № 5 (31). С. 53–54.

323

Веденеев Ю.А. Политическая реформа и избирательный процесс в России // Реформа избирательной системы в Италии и России: опыт и перспективы. М., ИГП РАН, 1995. С. 82–83.

Веденеев Ю.А., Смирнов В.В. Роль выборов и референдумов в трансформации политической системы// Представительная демократия и электорально-правовая культура. М., 1997. С. 20–21.

Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М.: Зерцало, 1998. С. 246.

Колпаков Н.В. Разделение властей в современном Российском государстве // Конституционное и муниципальное право. 2001. № 2.

327

Автономов А.С. Избирательная власть. М.: Права человека, 2002. – 88 с.; *Теперик А.В.* Концепция избирательной власти в России: конституционные основы становления и тенденции развития // Конституционное развитие России. Межвузовский сборник научных статей. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО Саратовская государственная академия права, 2004, Вып. 5. С. 49–58; *Станских С.Н.* «Избирательная власть» как ветвь государственной власти: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. М.: Юрист, 2004. № 1. С. 16–19; и др.

Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР) // Хрестоматия по конституционному праву. Том 1. Составители: Богданова Н.А., Шустров Д.Г. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. С. 780.

329

Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР) // Хрестоматия по конституционному праву. Том 1. Составители: Богданова Н.А., Шустров Д.Г. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. С. 781–783.

330

Де Ваттель Э. Право народов или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. // Хрестоматия по конституционному праву. Том 1. Составители: Богданова Н.А., Шустров Д.Г. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. С. 419.

331

Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М.: Издательство БЕК, 1998. С. 469.

Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. 2-е издание. М., Проспект, 2013. С. 329.

333

См.: *де Ваттель Э.* Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 52–53 (кн. I, гл. III, § 31–33).

Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М: НОРМА, 2008.

335

Балагурова Н.Н. Учредительная власть: понятие и способы ее реализации // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 7 (145).

336

Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти. Дис… канд. юрид. Наук. Екатеринбург, 2004. – 238 с.

337

Де Ваттель Э. Право народов или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. // Хрестоматия по конституционному праву. Том 1. Составители: Богданова Н.А., Шустров Д.Г. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. С. 421.

Вестник КС РФ. 2003. № 4. С. 44.

339

Государственное управление: основы теории и организации: Учеб. / Под ред. В.А. Козбаненко. М., 2000. С. 352.

Что такое Учредительное собрание? // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 36–37.

Еленин Н. В. Учредительное собрание: политико правовая природа: Автореф. дис… канд. юрид. наук. М., 1998. С. 12.

342

См.: *Гачек Ю.* Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Ч. II. Право современной демократии. Рига, без указ. года. С. 32.

343

Государственное управление: основы теории и организации: Учеб. / Под ред. В.А. Козбаненко. М., 2000. С. 352.

Учредительная власть субъекта РФ проявляется в праве разработки и принятия, а также самостоятельного внесения изменения и дополнения в учредительные документы. *Евдокимов В.Б.* О Конституциях и Уставах субъектов Российской Федерации. // Чиновникъ. № 398 (3) (http://chinovnik.uapa.ru/modern/article.php?id=218); Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2000; *Добрынин Н.М.* Новый федерализм. Модель будущего государственного устройства Российской Федерации. Новосибирск, 2003. С. 116–120; *Авакьян С.А.* Конституционное право России: Учебный курс. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2006. С. 109–112; *Чертков А.Н.* Субъект федерации как государственно-территориальная единица // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 76–81.

345

Граждан В.Д. Учредительная власть: нужна ли она?: [Проблемы совершенствования российской государственности] / В. Д. Граждан // Власть. 2002. № 5. С. 37–47.

Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М.: Издательство БЕК, 1998. С. 469.

Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. М., 2002. С. 108.

Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Учеб. пособие / Пер. с франц. М., 2002. С. 108.

Оби Ж.-Б. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. М., 1996. С. 11.

Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М.: Издательство БЕК, 1998. С. 470.

351

Гессен В.М. Основы конституционного права. 2-е изд. Пг., 1918. С. 31.

352

Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти. Дис… канд. юрид. Наук. Екатеринбург, 2004. – 238 с.

353

Петров Ю.Ф. Особенности правового статуса избирательной комиссии субъекта Российской Федерации в условиях реформирования избирательного законодательства. Дис. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 154.

Кравец И. А. Формирование российского конституционализма. Проблемы теории и практики: Моногр. Новосибирск, 2002. С. 75.

Бриксов В. В. Федеральные конституционные законы как объект судебного контроля // Академ. юрид. журн. 2001. № 3 (5). С. 15.

Гелиева И.Н. Некоторые вопросы формы государственного правления в России. // Общество и право. 2008. № 1. С. 17–21.

Рабцевич О.И. Проблема общих принципов права в международном праве // Право и политика. 2007. № 11. С. 7–9.

Черкасов К.В. Еще раз о «назначении» глав регионов, или О повышении эффективности функционирования территориальных органов президентской власти в ракурсе административной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 8. С. 24–19.

Комарова В.В. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации // Евразийский юридический журнал. 2011 г. № 4. С. 61–65.

Оби Ж.-Б. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. М., 1996. С. 11.

Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Учеб. пособие / Пер. с франц. М., 2002. С. 108.

362

Петров Ю.Ф. Особенности правового статуса избирательной комиссии субъекта Российской Федерации в условиях реформирования избирательного законодательства. Дис. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 154.

Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. 2-е издание. М., Проспект, 2013. С. 329.

Шишкина О.Е. Конституционное Собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: Дис… канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 32.

Комарова В.В. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации. // Евразийский юридический журнал. 2011. № 4. С. 61–65.

Еленин Н.В. Учредительное Собрание: политико-правовая природа. Дис… канд. юрид. наук. М., 1998; *Шишкина О.Е.* Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти. Дис… канд. юрид. Наук. Екатеринбург, 2004. и др.

Шишкина О. Е. Теоретические основы учредительной власти и дискуссия о проекте закона о Конституционном Собрании // Российский юридический журнал. 2002. № 4. С. 33–36.

Першин Е.В. Проблемы государственного строительства // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2002. № 12 (168). С. 43–59.

Першин Е.В. Проблемы государственного строительства // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2002. № 12 (168). С. 43–59.

Конституция Республики Дагестан от 10.07.2003 (ред. От 03.02.2009) // Собрание законодательства Республики Дагестан. 31.07.2003. № 7. Ст. 503; 13.02.2009. № 3. Ст. 74.

Конституция Республики Тыва 06.05.2001 (ред. От 10.07.2009) // Тувинская правда 15.05.2001. № 93. 30.07.2009.

Конституция Республики Хакасия от 25.05.1995 (ред. от 13.04.2007) // Вестник Хакасии. № 56, 14.11.2005; № 26. 19.04.2007.

Закон Республики Башкортостан от 28.04.2004 № 76-з (ред. от 07.11.2006) «О порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан» // Ведомости Государственного Собрания – Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 10 (184). Ст. 527.

Закон Кабардино-Балкарской Республики от 10.07.1999 № 26-РЗ (ред. от 06.12.2003) «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Кабардино-Балкарской Республики»// Кабардино-Балкарская правда. № 139–140. 15.07.1999.

Закон Республики Хакасия от 26.03.2003 № 12 «О конституционной комиссии Республики Хакасия» // Вестник Хакасии. № 24. 04.04.2003.

376

Закон Республики Башкортостан от 28.04.2004 № 76-з (ред. от 07.11.2006) «О порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан» // Ведомости Государственного Собрания – Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 10 (184). Ст. 527.

377

Распоряжение Губернатора Забайкальского края от 12.05.2008 № 191-Р «О Комиссии по разработке проекта Устава Забайкальского края и символики Забайкальского края»// Забайкальский рабочий. № 87. 14.05.2008.

Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции. Казань, 1995. С. 28–29.

Витрук Н.В. Конституционное правосудие. М, 1998. С. 85.

380

Устав (Основного Закона) Калининградской области от 28.12.1995 (ред. от 24.12.2009) // Янтарный край. № 20. 26.01.1996; «Комсомольская правда» в Калининграде» (приложение «Официальный вестник»). № 194. 25.12.2009.

381

Комарова В.В. Учредительная власть и Основной закон // Lex Russica. М.: Изд-во МГЮА, 2013, № 12. С. 1374–1382; *Комарова В.В.* Концептуально-правовые основания учредительной власти // Гражданин. Выборы. Власть. 2013. № 1. С. 63.

Гуревич И.С. Философия культуры. М., 1994. С. 121.

Ивин А.А. Основания логики оценок. М., 1970. С. 12.

Лапин Н.И. Модернизация базовых ценностей россиян // Социологические исследования. 1996. № 5. С. 5.

385

Рашева Н.Ю., Гомонов Н.Д. Ценность права в контексте системы ценностей современного российского общества // Вестник МГТУ. 2006.Т.9. № 1. С. 172.

Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России: понятие, содержание, вопросы становления. М., 1994. С. 34.

См. подробнее: *Неновски И.* Право и ценности. М., 1987; Графский В.Г. Традиции и обновление в праве/ Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., 1996.

Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 14.

См.: *Крусс В.И.* Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы// Конституционное и муниципальное право. 2007. № 2.

390

Кабышев В.Т. Принцип равенства прав и свобод граждан в системе конституционных ценностей России: реалии, тенденции развития // Конституционные чтения: Межвузовский сборник научных трудов. Саратов. ПАГС. 2003. Вып. 4. Ч. 1 С. 5.

391

Бердяев Н.А. Философия свободного духа. М., 1994. С. 306–307.

Комментарии к Конституции Российской Федерации / Общ. ред. Ю.В. Кудрявцева. М., 1996.С. 19.

См.: *Румянцев О.Г.* Указ. раб. С. 35.

См.: *Крусс В.И.* Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 189–190.

395

Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып.2 М., 2013. С. 25.

Франк С.Л. Духовные основы общества. М., 1992. С. 118.

См.: *Фритцханд М.* Марксизм, гуманизм, мораль. Избранные работы. Серия: Общественные науки за рубежом. Философия и социология. М., 1976. С. 145.

Давидович В.Е. Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности. М., 1989. С. 83.

Чхиквадзе В. Социальная справедливость – принцип права // Социалистическая законность. 1987. № 1. С. 25.

См.: Российская газета. 2013. № 144 (6120). 4 июля.

Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 342.

Подробнее см.: *Князев Ю.* Социальная рыночная экономика: теория и практика // Власть. 2004. № 6. С. 15–19.

Сорокин П. Социальная стратификация и мобильность // Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 304.

Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 489.

Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: История, теория, закон, практика. М., 2002. С. 137.

Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М., 2001. С. 166.

Кабышев В.Т. Народовластие развитого социализма. Саратов, 1979. С. 71.

См.: *Громов Н.А., Николайченко В.В.* Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 33.

409

См.: *Гриненко А.В.* Источники уголовно-процессуальных принципов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 21.

См.: *Громов Н.А., Николайченко В.В.* Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 33.

411

См.: *Зажицкий В.И.* Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 92–93.

См.: *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 151.

Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. М., 2004. С. 206.

См.: *Рыжов В.А.* Система конституционного права // Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник / Отв. ред. Б.А. Страшун. В 4-х т. Т. 1. М., 1993. С. 5.

415

См., например: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 52–62.

Явич Л.С. Указ. соч. С. 151.

Петров Д.Е. Отрасль права / Под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2004. С. 73.

СЗ РФ. 1993. № 14. Ст. 508.

419

Невинский В.В. Основы конституционного строя как система основополагающих конституционных принципов // Основы конституционного строя России: понятие, содержание, значение / Под ред. В.В. Невинского. Барнаул, 2003. С. 36.

См.: *Кокотов А.Н.* Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 21.

421

Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М., 2013. С. 30.

422

Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). С. 23–24.

423

См.: *Явич Л.С.* Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М., 1978. С. 135, 146, 161.

Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Принципы банковского права // Государство и право. 1998. № 11. С. 47.

425

См.: *Рыжов В.А.* Система конституционного права // Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник / Отв. ред. Б.А. Страшун. В 4-х т. М., 2010. Т. 1. С. 5.

Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001.С. 59.

Иванов В.Н., Яровой О.А. Российский Федерализм: становление и развитие. М., 2000. С. 42.

Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2004. С. 9.

Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2000. С. 19.

Там же. С. 22.

Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. С. 68.

См.: *Фарбер И.Е.* Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974. С. 72.

Там же. С. 73.

Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. С. 66.

Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. С. 483.

Мальцев Г.В. Проблемы юридического равенства в современной буржуазной идеологии / В кн. Проблемы государства и права в современной идеологической борьбе / Под ред. Я. Радаева и В. Туманова. М., 1983. С. 172.

437

См.: *Лейст О.Э., Мачин И.Ф.* Гражданское общество и современное государство // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1996. № 4. С. 32–33.

Парсонс Т. Система современных обществ. М., 1993. С. 110.

Крылов Б.С. Принцип запрещения дискриминации, его правовая защита и проблемы дифференциации регулирования труда //Новый трудовой кодекс Российской Федерации и проблемы его применения. Мат. Всерос. научно-практ. конф. 16–18 января 2003 года. М., 2004. С. 47–48.

См.: Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 2000. С.139.

441

Там же. С. 155.

Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. С. 68.

443

Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. Т. 2; 1991 год / Под общ. ред. О.Г. Румянцева. М., 2008. С. 68–69.

См.: *Малько А.В., Приходько И.М.* Ограничения прав и свобод человека / Система защиты прав человека в России: Электронное учебное пособие. Саратов, 2007.

Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 62.

Система защиты прав человека в России: Электронное учебное пособие. Саратов, 2007.

Санстейн К.С. Об экспрессивной функции права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1996. № 2 (15). С. 40.

СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930; 2013. № 52 (часть I). Ст. 6961.

Макаров А.В., Макаров Н.Е. Правовая основа профилактики политического и религиозного экстремизма в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11.

СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031; 2013. № 27. Ст. 3477.

СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; 2013. № 27. Ст. 3477.

См.: *Макаров А.В., Макаров Н.Е.* Правовая основа профилактики политического и религиозного экстремизма в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11.

453

Капустин А.Я. Введение / Дискриминация вне закона: Сборник документов / Отв. ред. А.Я. Капустин. М., 2003. С. 10.

454

Официальный перечень приоритетных проблем для рассмотрения грядущим Саммитом тысячелетия (ООН) // Мировая экономика и международные отношения. 2000. № 12. С. 26.

Лошак Д. Размышления о концепции дискриминации Париж, 1987. С. 778.

Например, п. 1 Ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека закрепляет право на справедливое судебное разбирательство, рамками которого охватывается право личного участия в разбирательстве дела как элемент процессуального равноправия сторон (Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 г с послед. изм. и доп. // URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-002.htm).

Графский В.Г. Habeas Corpus Amendment Act (Измененный акт о процедуре «ха-беас корпус» 1679 г.) // Всеобщая история права и государства // http://www.univer5.ru/teoriya-gosudarstva-i-prava/vseobschaya-istoriya-prava-i-gosudarstva-grafskiy-v.-g.-276/Page-253.html.

Квотков Д.И. Приказное производство: правовое регулирование, проблемы, перспективы развития // http://www.sudmos.ru/articles/sud/spor_100.html

Туманов Д.А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // URL: http://cmza.ru/stati/prikaznoe-proizvodstvo-v-nastoyaschee-vremya-protsess-ili-fiktsiya-protsessa.html.

См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.01.2014 г.) // URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921&sublink=139000.

461

См.: Гражданский процессуальный кодекс р. Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З 9 (с изм. от 8 декабря 2013 г.) // http://newsby.org/kodeks/gpk/index.htm.

462

См.: «Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» (Заключена в г. Минске 22.01.1993) (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994) (с изм. от 28.03.1997) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5942/ © КонсультантПлюс, 1992–2014.

463

См.: Хозяйственный процессуальный кодекс р. Беларусь 15 декабря 1998 г. № 219-З с изм. от 23.07.2013 // URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9800219#load_text_none_1; сайт национального правового интернет-портала р. Беларусь http://pravo.by/main.aspx?guid=6361.

См., например: *Кузнецов А.А.* Проблемы надлежащего извещения юридических лиц при привлечении к административной ответственности // URL: http://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=254984; Извещение российских компаний в иностранных судах // Эффективное или официальное? // http://zakon.ru/blogs/izveshhenie_rossijskix_kompanij_v_inostrannyx_sudax_effektivnoe_ili_oficialnoe/7084.

См.: URL: http://www.endispute.co.uk/cliff/dciaac.htm.

См.: *Сас В.В.* «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы // http://cyberleninka.ru/article/n/elektronnoe-pravosudie-kak-element-setevogo-obschestva-teoreticheskie-problemy#ixzz2usZ1luHO.

467

См.: Разъяснения даны Постановлением Пленума ВС РФ от 9 февраля 2012 г. № 3 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации» // сайт Российской Газеты URL: http://www.rg.ru/2012/02/17/sms-dok.html.

Наумов В.Б. Электронный документооборот в российском процессуальном законодательстве. // Электронный документ и документооборот: правовые аспекты. Сборник научных трудов. РАН ИНИОН. Центр социальных научно-информационных исследований. Отдел правоведения. РАН ИГП. Центр публитчного права. Сектор информационного права. /Под ред. Алферорва Е.В., Бачило И.Л. М., 2003. С. 113.

См.: Постановление от 27 марта 2008 г. по делу «Штукатуров против России» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=73494; К недееспособным вернуться права //URL: http://www.gazeta.ru/social/2012/06/27/4644097.shtml.

См.: Постановление Конституционного суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П // URL: base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc.

См.: Постановления Конституционного суда РФ от 10 декабря 1998 г. № 27-П; от 15 января 1999 года № 1-П; от 14 февраля 2000 года № 2-П и др. // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_21387.

См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (принят ГД ФС РФ 23.10.2002) (действующая редакция от 10.01.2014) //URL: http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/8_38.html#p2625.

См.: подробнее о данной проблеме: Аргунова Ю.Н. Судебная практика признания гражданина недееспособным // http://npar.ru/journal/2009/4/13-argunova.htm.

См.: Постановления Конституционного суда РФ от 10 декабря 1998 года № 27-П и от 14 февраля 2000 года № 2-П, Определение Конституционного суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 538-О //URL: www.consultant.ru.

475

См.: определения Конституционного суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 538-О, от 19 мая 2009 № 576-О-П // URL: www.consultant.ru.

См.: Определения КС РФ от 16 октября 2003 г. № 478-О, от 14 октября 2004 г. № 335-О, от 21 февраля 2008 г. № 94-О-О, от 19 мая 2009 г. № 576-О-П. // URL: www.consultant.ru.

Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2006 г. // URL: http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=4745.

478

См.: Определения КС РФ от 16 октября 2003 г. № 478-О, от 14 октября 2004 г. № 335-О, от 21 февраля 2008 г. № 94-О-О, от 19 мая 2009 г. № 576-О-П // URL: http://www.echr.ru/documents/doc/1692106/1692106-001.htm.

См.: *Калиновский К.Б.* Принцип очности в российском конституционном производстве // Развитие идей правового государства и гражданского общества: Материалы междунар. науч. – практ. конф. / Под ред. С.Е. Еркенова. Караганда: КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2009. С. 22–26.

См.: Определение КС РФ от 16 февраля 2012 г. № 299-О-О // URL: www.consultant.ru.

481

См.: Постановление ЕСПЧ, от 17 декабря 2009 г. по делу «Шилбергс против России», Постановление ЕСПЧ от 25 ноября 2010 г. по делу «Роман Карасев против России» // URL: https://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rgladkiycase.html.

См.: Постановление ЕСПЧ, от 17 декабря 2009 г. по делу «Шилбергс против России» https://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rgladkiycase.html.

483

См., например, Решение Европейского Суда от 2 февраля 2010 г. по делу «Кабве и Chungu против Соединенного Королевства» (Kabwe and Chungu v. the United Kingdom), жалобы №№ 29647/08 и 33269/08 //URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rkarasevcase.html; см. Постановление Европейского Суда от 10 мая 2007 г. по делу «Ковалев против Российской Федерации» (Kovalev v. Russia), н. 37, жалоба № 78145/01// URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rkarasevcase.html.

См.: Постановление ЕСПЧ от 25 ноября 2010 г. по делу «Роман Карасев против России» // http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rkarasevcase.html; Постановление Европейского Суда от 23 октября 2008 г. по делу «Хужин и другие против Российской Федерации» (Khuzhin and Others v. Russia), пп. 53 и последующие, жалоба № 13470/02; а также Постановление Европейского Суда от 4 марта 2010 г. по делу «Мохов против Российской Федерации» (Mokhov v. Russia), пп. 45–51, жалоба № 28245/04).

485

См.: Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 г. № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации ”Инфор-мационное общество (2011–2020 годы)”» // СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.

Копылов В.А. Информационное право: вопросы теории и практики. М., 2003. С. 18.

См.: *Сас В.В.* «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы // http://cyberleninka.ru/article/n/elektronnoe-pravosudie-kak-element-setevogo-obschestva-teoreticheskie-problemy#ixzz2usZ1luHO.

См. например: *Голоскоков Л.В.* Правовые доктрины: от Древнего мира до информационной эпохи. М., Научный мир. – 2003.

Сас В.В. «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы // http://cyberleninka.ru/article/n/elektronnoe-pravosudie-kak-element-setevogo-obschestva-teoreticheskie-problemy#ixzz2usZ1luHO. URL: http://www.elrussia.ru/09/06/2008.

490

См.: Федеральный закон от 26 апреля 2013 года № 66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru.

См.: *Севостьянова Ю.* Непростая видео-конференц-связь // URL: http://justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=2756.

См.: *Черных И.И.* Использование видеоконференцсвязи в арбитражном процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 10. С. 32–36; *Некрестьянов Д.С.* Использование систем видеоконференцсвязи в арбитражном процессе //арбитражные споры. 2011. № 3. С. 132–136; *Романова Ю.А.* Некоторые вопросы правовой регламентации судебного заседания арбитражного суда с использованием видеоконференцсвязи // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013.№ 1(7) С. 115–117.

См.: *Романова Ю.А.* Там же.

Севостьянова Ю. Непростая видео-конференц-связь //URL: http://justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=2756.

См.: *Сас В.В.* «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы // http://cyberleninka.ru/article/n/elektronnoe-pravosudie-kak-element-setevogo-obschestva-teoreticheskie-problemy#ixzz2usZ1luHO; Сайт электронная Россия URL: http://www.elrussia.ru.

Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. Учебно-практическое пособие. 2000. С. 20.

Петрова Ю. Ревизская сказка // Эксперт № 40. С. 2–3 // http://www.cognitive.ru/about/press/press68.htm.

ФЗ РФ «О порядке рассмотрения граждан»// СЗ РФ 2006. № 19. Ст. 2060.

499

Одобрено Распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р в ред. Распоряжение Правительства РФ от 9 февраля 2008 г. № 157 —р; Постановление Правительства РФ от 28 марта 2008 г. № 221, от 10 марта 2009 г. № 219.

500

См.: Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы Утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 10 июня 2011 г. № 1021-р // http://www.rg.ru/2011/06/28/koncepciya-site-dok.html.

501

См.: Электронное правительство по-немецки //Интервью с заместителем руководителя Государственного бюджетного учреждения Сахалинской области «Сахалинский областной центр информатизации» Платошиным Андреем Валентиновичем // http://aits.admsakhalin.ru/?m=26&str=83.

Лотман М.Ю. Культура и взрыв // Лотман Ю.М. Семиосфера. СПб., 2010. С. 108.

503

См. *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М.: Наука, 1996. 269 с.

504

Ильин И.А. Путь духовного обновления / Почему мы верим в Россию: Сочинения. С. 311.

505

Сорокин П.А. Кризис нашего времени. Социальный и культурный обзор. М., 2009. С. 206.

См. *Штраус Лео.* Естественное право и история. М., 2007. 312 с.

507

Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Издательство Московского университета, 1998. С. 51–53.

Там же. С. 48.

509

Там же. С. 53.

Баткин Л.М. Итальянское Возрождение в поисках индивидуальности. М., 1989. С. 243.

511

Спекторский Е. Проблема социальной физики в XVII столетии. Том I. СПб., 2006. С. 282.

Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. М., 2001. С. 35.

513

Чичерин Б.Н. История политических учений. Т. 1. СПб., 2006. С. 409.

См. *Спекторский Е.* Проблема социальной физики в XVII столетии. Том II. С. 20.

515

Чичерин Б.Н. История политических учений. Т. 1. СПб., 2006. С. 409.

Спекторский Е. Проблема социальной физики в XVII столетии. Том II. С. 57.

517

Спиноза Б. Политический трактат // Спиноза Б. Сочинения: в 2 т. Т. II. СПб., 2006. С. 252.

518

Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. М., 2001. С. 29.

519

Виндельбанд В. История новой философии в ее связи с общей культурой и отдельными науками: в 2 т. Т. 1: От Возрождения до Просвещения. М., 2007. С. 204.

Декарт Р. Размышления о первой философии // *Декарт Р.* Избранные произведения. СПб., 2006. С. 167.

521

См. *Фуко М.* История безумия в классическую эпоху. М., 2010. С. 62, 125.

Спиноза Б. Этика // *Спиноза Б.* Сочинения: в 2 т. Т. I. СПб., 2006. С. 455.

523

Локк Дж. Два трактата о правлении. М., 2009. С. 301–302.

Мандевиль Б. Басня о пчелах. М., 1974. С. 63.

525

См. *Длугач Т.Б.* Подвиг здравого смысла. М., 2008. С. 3–14.

Монтескье Ш.Л. О духе законов. М., 1999. С. 12.

Кант И. Метафизика нравов // *Кант И.* Критика практического разума. СПб., 2007. С. 284.

Мейнеке Ф. Возникновение историзма. М., 2013. С. 6.

Гердер И.Г. Идеи к философии истории человечества. М., 1977. С. 629.

Мейнеке Ф. Возникновение историзма. М., 2013. С. 333.

531

См. *Рамишвили Г.В.* Вильгельм фон Гумбольдт – основоположник теоретического языкознания // *Гумбольдт Вильгельм фон*. Избранные труды по языкознанию. М., 1984. С. 5–33.

Мамардашвили М.К., Соловьев Э.Ю., Швырев В.С. Классика и современность: две эпохи в развитии буржуазной философии // *Мамардашвили М.К.* Классический и неклассический идеалы рациональности. СПб., 2010. С. 204.

Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 11.

534

Антология мировой философии. В 4-х т. Т. 3. М.: Мысль, 1971. С. 554.

535

Шмитт К. О трех видах юридического мышления // *Шмитт К.* Государство: Право и политика. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2013. С. 333.

Мамардашвили М.К., Соловьев Э.Ю., Швырев В.С. Классическая и современная буржуазная философия (Опыт эпистемологического сопоставления) // *Мамардашвили М.К.* Классический и неклассический идеалы рациональности. СПб., 2010. С. 133.

Там же. С. 136.

Там же. С. 137.

Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения в 3-х томах. Т. 1. М., 1970. С. 14.

Мамардашвили М.К. Очерк современной европейской философии. М., 2010. С. 63.

541

Там же. С. 72.

Хайдеггер М. Слова Ницше «Бог мертв» // *Хайдеггер М.* Исток художественного творения. М., 2008. С. 322.

543

Ницше Ф. Так говорил Заратустра // *Ницше Ф.* Сочинения в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1990. С. 8.

Там же. С. 9.

545

См. *Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В.* История политических и правовых учений. СПб., 2007. С. 741.

Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Издательство «Лань», 2000. С. 691.

Там же. С. 595.

Там же. С. 51.

Сорокин П.А. Человек, цивилизация, общество. М., 1992. С. 47.

Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 40.

551

Там же. С. 54.

Там же. С. 107.

553

Там же. С. 206.

Там же. С. 204.

Ильин И.А. О сущности правосознания // *Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве. М: АСТ, 2006. С. 281.

Там же.

Вышеславцев Б.П. Этика преображенного Эроса // *Вышеславцев Б.П.* Кризис индустриальной культуры. Избранные сочинения. М.: Астрель, 2006. С. 66.

Франк С.Л. Духовные основы общества. М., 1992. С. 50.

559

Там же. С. 51.

Там же. С. 53.

561

Там же. С. 83.

Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 150.

Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 605.

Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 188.

Там же. С. 190.

566

Цит. по: *Кленнер Г.* От правовой природы к природе права. М., 1988. С. 229.

Тилле А. Советский социалистический феодализм 1917–1990. М., 2005.

Селивнов А.И., Хабибулин А.Г., Шахрай С.М. Государство и экономика современной России: реальность и перспективы (политико-правовой анализ) М., 2006. С. 108.

569

Там же. С. 104.

Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008. С. 170.

Толстик В.А., Трусов Н.А. Там же. С. 170.

Ленин В.И. Полн. Собр. соч. Т. 45. С. 404–405.

Ленин В.И. Полн. Собр. соч. Т. 45. С. 367.

Кулишер И.М. История экономического быта Западной Европы. Челябинск, 2008. С. 384–385.

Там же. С. 385.

Коммерческое право зарубежных стран / Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб., 2005. С. 290.

Ревина С.Н. Теория права и рынок. Самара, 2008. С. 379.

Мишин А.А. Конституционное (государственное) законодательство зарубежных стран //http://books.google.ru/books?id=1ZC4AAAAQBAJ&pg

Элементарные начала общей теории права / Под общей ред. В.И. Червонюка. М.: Колос, С, 2003. С. 351.

Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. СПб: Владимир Даль, 2004. С. 74–81.

581

Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юридическая литература, 1972. С. 164–201.

Поппер К. Что такое диалектика? // Вопросы философии. 1995. № 1. С. 121.

[Электронный ресурс]: Государственная Дума Российской Федерации. Официальный сайт. Законопроекты. http://www.duma.gov.ru/systems/law/?class=68253&federal-subject=6230500&sort=date (Дата обращения к ссылке: 18 февраля 2012 года).

Российская газета. 2012. 02 марта. № 46.

585

Пример приводится по книге: Комментарий к Постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам // под ред. В.М. Жуйкова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 15.

586

Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. 1961–1996 гг. М.: Юридическая литература, 1996. С. 121–122.

Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Монография. Ростов-на-Дону, 2002. С. 49–98 и другие.

Хайдеггер М. Бытие и время. М.: Ад Маргинем, 1997. С. 5–30.

590

Шелестюк Е.В. Смыслообразование на разных уровнях сознания // Языковое бытие человека и этноса: психолингвистический и когнитивный аспекты: Материалы Международной школы-семинара (VII Березинские чтения). Вып. 18. М.: ИНИОН РАН, АСОУ, 2011. С. 337.

591

Гадамер Г.Г. Истина и метод: основы философской герменевтики. М.: Прогресс, 1988. С. 227, 228.

Шундиков К.В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 8–22.

Хакен Г. Синергетика. М.: Мир, 1980. С. 54.

Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой. М.: Прогресс, 1986. С. 41.

Гаврилова Ю.А. Смысловое поле права (философско-правовой аспект). Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2011. С. 24–71.

Шелестюк Е.В. Указ соч. С. 329–337.

Большой энциклопедический словарь. М.: Большая российская энциклопедия, 1997. С. 853.

598

О соотношении права и правовой системы см.: *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М., 2005. С. 177–200; *его же*: Вопросы общей теории государства и права. Саратов. 2006. С. 182–199.

599

См.: *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира. М., 2001. С. 13–24. Второе издание этой книги вышло в 2009 году; *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

См.: *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. М., 1994. С. 19, 522.

601

См., напр.: *Кон-Винер.* История стилей изобразительных искусств. Пер. с нем. М., 1998; *Хиллер Б.* Стиль XX века. Пер. с англ. М., 2004; *Вельфлин Г.* Ренессанс и барокко. Исследование сущности и становления стиля барокко в Италии. Пер. с нем. СПб., 2004; *Певзнер Н.* Английское в английском искусстве. Пер. с англ. СПб, 2004.

602

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы. Пер. с нем. М., 1998. С. 108.

603

См.: *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части. М., 2002. С. 34.

См.: *Медведев И.П.* Очерки византийской дипломатики (частноправовой акт). Л., 1988.

605

См.: *Ковлер А.И.* Антропология права. М., 2002. С. 195, 247.

Саидов А.Х. О предмете антропологии права //Государство и право, 2004, № 2. С. 65. См. также: *Пучков О.А.* Антропологическое постижение права. Екатеринбург, 1999.

607

См.: *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 37; *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1. Основы. Пер. с нем. М., 1998. С. 99–117.

См.: *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира. С. 13–24.

609

Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 110.

См. Там же. С. 107.

611

См., напр.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Курс в 2 т. Т. I. М., 1981. С. 111; *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 43–44.

612

См., напр.: *Леушин В.И.* Конституция России в свете теории естественного права// Правовые проблемы евроазиатского сотрудничества: глобальное и региональное измерение. Екатеринбург, 1993. С. 49–50; Проблемы общей теории государства и права. Учебник под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001. С. 285; Теория государства и права. Учебник под ред. М.М. Рассолова. М., 2004. С. 357.

613

См.: *Марченко М.Н.* Является ли правовая система России составной частью романо-германской правовой семьи? // Проблемы теории государства и права. Под ред. М.Н. Марченко. М., 2008. С. 582–594.

614

См.: *Алексеев С.С.* Гражданский кодекс России//Вестник Гуманитарного университета, серия Право, выпуск 4. Екатеринбург, 2005. С. 7–8.

615

Осакве К. Размышления над Гражданским кодексом Российской Федерации 1994 г.: перспектива сравнительной цивилистики//Ежегодник сравнительного правоведения. 2002 год. М., 2003. С. 228.

См.: *Алексеев С.С.* Гражданский кодекс России. С. 11.

617

См.: *Ван Эрп З.Х.М.* Европейское частное право: постмодернистские дилеммы и выборы. К методу адекватного сравнительного правового анализа // Ежегодник сравнительного правоведения. 2002 год. С. 26.

618

См.: *Оршанский И.Г.* Исследования по русскому праву обычному и брачному. СПб, 1879. С. 152.

619

См.: *Осакве К.* Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право, 2001, № 4. С. 21–22.

Так, упомянутый ГК России 1994 года фактически стал «родовым», «модельным» кодексом для группы гражданских кодексов стран СНГ.

621

Устно-поэтическое творчество мордовского народа. Т.9. Саранск, 1982. С. 11–12.

622

Митропольский К. Мордва: мировоззрения их, нравы и обычаи // Мирское слово. 1877. № 13. С. 74.

623

Информация записана автором в 2002 году от А.А. Малыйкиной, 1917 года рождения, село Ардатово Дубенского района Республика Мордовия.

Майнов В.Н. Очерк юридического быта мордвы, 1885. С. 215.

625

Документы и материалы по истории Мордовской АССР. Саранск, 1940. С. 141, 170.

Малиев Н.М. Общие сведения о мордве Самарской губернии. Казань, 1878. С. 4.

Harva U. Die Religiosen Vorstellungen der Mordwinen. Helsinki, 1952. S. 174.

628

Информация записана автором в 2003 году от М.П. Учуватовой, 1927 года рождения, село Шокша Теньгушевского района Республики Мордовия.

629

Информация записана автором в 2003 году от И.И. Горностаева, 1932 года рождения, село Шокша Теньгушевского района Республики Мордовия.

Майнов В.Н. Указ. раб. С. 176.

Майнов В.Н. Указ. раб. С. 214–215.

Там же. С. 266.

Мокшин Н.Ф. Мордовский этнос. Саранск, 1989. С. 39.

634

Рукописный фонд НИИ ГН. Ед. хр. № 137/178, 130. Л.270.

635

Селиванов И. Мордва // Документы и материалы по истории Мордовской АССР. Том 3. Часть 1. 1939. С. 227.

Там же. С. 227.

Майнов В.Н. Указ. раб. С. 226.

Там же. С. 222.

639

Там же. С. 223.

640

Самородов К.Т. Мордовские пословицы, присловицы и поговорки. Саранск, 1986. С. 58.

641

См.: Российская газета. 2012. 13 декабря.

642

Рыбаков О.Ю. Правовые стратегии современной России: основные подходы к исследованию // Право. Законодательство. Личность. 2011. № 2 (12). С. 14–15.

Кулапов В.Л. Российская юридическая доктрина и проблемы правопонимания // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. Саратов, 2001. С. 10.

Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. С. 237.

645

Шептулин А. П. Диалектический метод познания. М., 1983. С. 172–173.

Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 367.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2009. С. 80.

Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 612.

Новгородцев П.И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С. 85.

Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 8.

651

Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 300.

Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 339.

653

Сенякин И.Н. Российский федерализм: проблемы и тенденции развития // Правовая культура. 2006. № 1. С. 31.

Малько А.В., Саломатин А.Ю., Терехин В.А. Судебный федерализм в условиях глобализации (сравнительный анализ) // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 33.

Синюков В.Н. Российская правовая система. Введению в общую теорию. 2-е изд., доп. М., 2010. С. 413.

Кистяковский Б.А. Право как социальное явление. М., 1911. С. 490.

Эбзеев Б.С. Введение в Конституцию России. М., 2013. С. 178.

См.: Российская газета. 2012. 13 декабря.

659

Эбзеев Б.С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в Конституции (К методологии исследования) // Государство и право. 2004. № 2. С. 6.

Рыбаков О.Ю. Тенденции развития российской правовой политики // Правоведение. 2004. № 3. С. 163.

661

Власенко Н.А. Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 56.

Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 56.

663

Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права / Под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2004. С. 31.

Рыбаков О.Ю. Тенденции развития российской правовой политики // Правоведение. 2004. № 3. С. 156.

Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. Право и интересы // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 16.

Собрание законодательства РФ. 2011. № 21. Ст. 2930.

Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 105–106.

668

Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепции и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 25.

669

Малько А.В. О концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 174.

См.: *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. С. 171.

671

См.: *Степаненко Р.Ф.* Проблемы российского правосознания в контексте общеправовой теории маргинальности // Изд. Ученые записки Казанского государственного университета. 2013. Том 155. Кн. С. 46–55.

Эбзеев Б.С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в Конституции России // Доклад на научно-практическом семинаре «Теоретические проблемы современного российского конституционализма» // Государство и право. 1999. № 4. С. 113–122.

Сырых В.М. История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 132.

См.: *Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В.* Методология эмпирического правового исследования: основные понятия и дискуссионные вопросы // Вестник Нижегородской академии МВД России. Нижний Новгород, 2013. № 21. С. 24.

675

Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во гуманитарного университета, 2001. С. 92.

676

Тимашев Н.С. Методологические работы: 1920–1930 / Н.С. Тимашев; (сост. Л.Ф. Никифоров, Т.Е. Кузнецова, Д.М. Рогозин); Ин-т экономики ПАН. М.: Наука, 2010. С. 16–26.

677

Павликов С.Г. Власть в правовом государстве: монография. М.: Альфа, 2014. С. 7.

Там же. С. 13–15.

Грязин И.Н. Правовое государство // Новый мир, 1988. №.8. С. 266–271.

Ралько О.В. Концепция правового государства и ее реализация в России: историко-теоретические аспекты. Дисс… канд. юрид. наук. М., 2012. С. 12.

681

См.: *Степаненко Р.Ф.* Каузальная природа маргинального поведения: философско-правовые аспекты // Философия права. Ростов на Дону, 2013. № 2. С. 112–116.

682

Цит. по *Тарасов В.С.* Политика. Всемирная энциклопедия: философия / Глав. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. М.: АСТ, Мн.: Харвест, Современный литератор, 2001. С. 767, 798.

683

См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987). Сборник переводов. М., 1987. С. 8.

Павликов С.Г. Власть в правовом государстве: монография. М.: Альфа. 2014. С. 25, 26.

Там же. С. 26.

Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. СПб: Изд. Дом Санкт-Петерб. ун-та. Изд-во юридического факультета СПбГУ, 2004. С. 27.

687

См.: *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб: Издательство Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 8.

См.: *Шереги Ф.Э.* Социология права: прикладные исследования. СПб: Алетейя, 2002. С. 20.

689

См. подробнее: *Степаненко Р.Ф.* Генезис общеправовой теории маргинальности: монография / Р.Ф. Степаненко // Под. ред. д-ра филос. наук, д-ра юрид. наук, проф. О.Ю. Рыбакова Казань: «Университет управления „ТИСБИ“, 2012. С. 256 с.

690

См.: *Явич Л.С.* О философии права на XXI в. // Правоведение, 2000. № 4. С. 11.

691

См.: *Бауман З.* Мыслить социологически / Пер. с англ. под ред. А.Ф. Филлипова. М.: Аспект Пресс, 1996. С. 65–69.

692

См.: *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб: Издательство Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 48.

693

См.: *Тимашев Н.С.* Методологические работы: 1920–1930 (сост. Л.Ф. Никифоров, Т.Е. Кузнецова, Д.М. Рогозин); Ин-т экономики ПАН. М.: Наука, 2010. С. 96.

См.: *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб: Издательство Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 14.

695

См.: *Скок Н.С.* Субъективное время в контексте исследования маргинализации украинского общества // Материалы международной научно-практической конференции «Толерантность и интолерантность в современном обществе: осмысление новой реальности» / Под науч. ред. проф. И.Л. Петровой. СПб: ООО «Изд-во Лань», 2012. С. 276–278.

696

Скок Н.С. Субъективное время в контексте исследования маргинализации украинского общества // Материалы международной научно-практической конференции «Толерантность и интолерантность в современном обществе: осмысление новой реальности» / Под науч. ред. проф. И.Л. Петровой. СПб: ООО «Изд-во Лань», 2012. С. 278.

697

См. *Степаненко Р.Ф.* Социологические предпосылки общеправовой теории маргинальности //Вестник экономики, права и социологии. 2011. № 1. С. 162–166; *Степаненко Р.Ф.* Особенности правового сознания и правовой культуры маргинальной личности // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Нижний Новгород, 2013. № 24. С. 25.

698

См.: *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен: монография. М.: Норма, 2013. С. 98.

699

См.: *Эбзеев Б.С.* Конституции Российской Федерации – 20 лет: государство, демократия, личность сквозь призму практического конституционализма // Государство и право. 2013. № 12. Декабрь. М.: Издательство Наука, 2013. С. 7.

Там же. С. 9.

701

См.: *Коллинз Р.* Четыре социологических традиции. Перевод Вадима Россмана. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2009. С. 69.

См.: *Менгер К.* Избранные работы. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. С. 88–95.

703

См.: *Мальтус Т.* Опыт о законе перенаселения. Петрозаводск: Изд-во «Петроком», 1993. – 139 с.

Там же. С. 13–16.

Там же. С. 29–32.

Там же. С. 15–20.

Там же. С. 33.

Там же. С. 37.

709

См.: *Савинов Л.В.* Региональная этнополитика в условиях социального транзита (на примере Сибирского федерального округа). Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. докт. полит. наук. М., 2013. С. 5–7.

710

Абдулкаримов Г. Теоретические проблемы актуальной этнополитики в России. Этносоциальная модернизация современной России. М.: Издательство «Весь мир», 2010. С. 25.

Примечание: к сожалению, в числе ведущих обществоведов автором не отмечены юристы.

См.: *Абдулкаримов Г.* Теоретические проблемы актуальной этнополитики в России. Этносоциальная модернизация современной России. М.: Издательство «Весь мир», 2010. С. 121–132.

713

См.: *Шкаратан Н., Ильин В.И.* Социальная стратификация современной России и Восточной Европы: сравнительный анализ. Москва, 2006. С. 202.

714

Цит. по: *Абдулкаримов Г.* Теоретические проблемы актуальной этнополитики в России. Этносоциальная модернизация современной России. М.: Издательство «Весь мир», 2010. С. 60, 61.

Там же. С. 69.

Фарукшин М.Х. Этничность и федерализм. Казань: Центр инновационных технологий, 2013. С. 242–246.

См.: Там же. С. 246–252.

Там же. С. 232–243.

719

См.: *Степаненко Р.Ф.* Генезис общеправовой теории маргинальности: монография / Под. ред. д-ра филос. наук, д-ра юрид. наук, проф. О.Ю. Рыбакова. Казань: «Университет управления „ТИСБИ“, 2012. С. 19.

Бауман З. Мыслить социологически / Пер. с англ. под ред. А.Ф. Филлипова. М.: Аспект Пресс, 1996. С. 75.

Коллинз Р. Четыре социологических традиции. Период Вадима Россмана. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2009. С. 45.

722

Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Изд-во Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 1027, 1028.

723

Мальтус Т. Опыт о законе перенаселения. Петрозаводск: Петроком, 1993. С. 26–28.

724

Ллойд Д. Идея права / Перев. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашев. Науч. ред. Ю.М. Юмашев. М.: «ЮГОНА», 2002. С. 10.

725

Там же.

См.: *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен: монография. М.: Норма, 2013.

727

Эбзеев Б.С. Конституции Российской Федерации – 20 лет: государство, демократия, личность сквозь призму практического конституционализма // Государство и право. 2013. № 12. Декабрь. М.: Издательство Наука, 2013.

СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.

729

Декреты Советской власти. Т. 1. М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957. С. 373.

См.: *Верт Н.* История Советского государства: Пер. с фр. 3-е испр. изд. М.: Издательство «Весь мир», 2006. С. 152–153.

731

Пуздрач Ю.В. История российского конституционализма IX–XX веков. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 463.

Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. 1924. № 2. Ст. 24.

733

Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. № 283. 16 дек. 1936 г.

734

Второй съезд Советов Союза Советских Социалистических Республик. Стенографический отчет. М.: Издание ЦИК Союза ССР, 1924. С. 45.

СУ РСФСР. 1925. № 30. Ст. 218.

Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: РЮИД, 1997. С. 61.

737

Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. № 283. 16 дек. 1936 г.

738

Цит. по: *Ронин С.Л.* К истории разработки, утверждения и развития Сталинской Конституции. М.: АН СССР, 1951. С. 57.

Барышева А.В. Перестройка: социально-экономические проблемы. М.: Наука, 1990. С. 23.

См.: *Лепешкин А.И.* Курс советского государственного права. Т. 1. М.: Госюриздат, 1961. С. 489.

См.: Государственное право СССР. М.: Юридическая литература, 1967. С. 198.

См.: Право и коммунизм. Под ред. Д.А. Керимова. М.: Юридическая литература, 1965. С. 67.

Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов. Изд-во Сарат. ун-та, 1974. С. 82.

Там же. С. 110.

Там же. С. 146.

См., например: *Путило Н.В.* Основы правового регулирования социальных прав: Автореф. дис… канд. юрид. наук. Москва, 1999. С. 10.

Васильченко О.О. Становление конституционного механизма защиты прав и свобод человека в России // История государства и права. 2008. № 22 // Консультант Плюс СПС.

См.: *Бурлацкий Ф.М.* Проблемы прав человека в СССР и России. (1970–80-е и начало 90-х годов). М.: Научная книга, 1999. С. 32–33.

749

См.: *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учебное пособие для вузов. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. С. 26.

750

См.: *Клейменова Е.В., Моралева К.А.* Правовая культура и ее стандарты в конституциях Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2003. № 1. С. 54.

751

Цит. по: Социально-экономические проблемы России: Справочник / ФИПЭР. СПб.: Норма, 1999. С. 32.

752

См.: *Горбачев И.Г., Туманов Д.Ю.* Республика Татарстан: становление конституционного законодательства в 1920–1930-е годы. Историко-правовое исследование. Казань, Изд-во Казанск. ун-та, 2006. С. 151.

753

См.: Стенографический отчет XXII съезда КПСС. В 3 т. Т. 1. М.: Госполитиздат, 1962. С. 119.

Пыжиков А.В. Хрущевская «оттепель». М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2002. С. 304.

Сайт Конституции Российской Федерации. http://constitution.garant.ru/history/us (обращение 23.03.2014 г.)

Проект Конституции СССР 1964 г. http://ru.wikisource.org/wiki (обращение 24.03.2014 г.).

757

РГАНИ Ф. 2. Оп. 1. Д. 749. Л. 78 (Постановление о т. Хрущеве Н.С.).

См.: Советская Конституция и мифы советологов / А.И. Лукьянов, Г.И. Денисов, Э.Л. Кузьмин, Н.Н. Разумович. М.: Политиздат, 1981. С. 8.

Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: РЮИД, 1997. С. 81.

761

Конституция СССР: Полит. – правовой коммент. / [Бовин А.Е., Кудрявцев В.Н., Лазарев Б.М. и др.; Общ. ред. и введ. Пономарева Б.Н.]. М.: Политиздат, 1982. С. 166.

См.: *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М.: Норма, 2007. С. 346.

763

Топорнин Б.Н. Конституционная реформа в СССР: предпосылки и основные направления. Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы: Сборник статей / Редкол.: Е.К. Глушко и др. М.: ИГПАН, 1990. С. 15–16.

Декларация прав человека и гражданина 1789 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://eyu.sci-lib.com/article0000502.html (дата обращения 14.01.2014 г.)

765

Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб.: Издательство Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 10.

Кабышев В.Т. Конституционная парадигма России на рубеже тысячелетий // Журнал российского права. Москва, 2008. № 12. С. 51.

Уголовно-исполнительное право / Под ред. Михлина А. С. М., 2008. С. 60.

Смыкалин А.С. Колонии и тюрьмы в Советской России. Екатеринбург, 1997. С. 35.

Упоров И.В. Пенитенциарная политика в России в XVIII–XX вв. СПб., 2004. С. 323.

770

Постановление НКЮ от 24 января 1918 г. «О тюремных рабочих командах» подписано зам. Наркома юстиции А. Шрейдером.

771

Маслихин А. В., Мурзин Д. М., Стручков Н. А. Становление и развитие советского исправительно-трудового права (1917–1969 гг.). Рязань, 1988. Вып. II. Ч. II. С. 7.

772

Постановление ВЦИК от 17 мая 1919 г. «Об организации лагерей принудительных работ».

773

Архив Президента Российской Федерации (АП РФ). Ф. 3. Оп. 58. Ед. хр. 165. Особая папка.

Детков М.Г. Научное и организационно-правовое обеспечение исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы в Российском государстве: исторический аспект и современность. М., 1998. С. 76.

Фумм А.М. Проблема переполнения мест заключения в дореволюционной, советской и современной России // Преступление и наказание. 2005. № 2. С. 21.

Центральный архив ФСБ РФ. Ф. 2. Оп. 3. Ед. хр. 699. Л. 25–27.

777

Там же. Ф. 66. Оп. 1. Ед. хр. 35. Л. 172–174.

История отечественной уголовно-исполнительной системы (сборник статей). ФСИН. М., 2007. С. 91.

779

Центральный архив ФСБ РФ. Ф. 66. Оп. 1. Ед. хр. 40. Л. 122–124.

Детков М.Г. Указ. соч. С. 95.

781

Там же.

782

Архив Президента Российской Федерации (АПРФ). Ф. 3. Оп. 58. Ед. хр. 165. Л. 1.

783

Центральный архив ФСБ РФ. Ф. 66. Оп. 1. Ед. хр. 10. Л. 427.

Там же. Ед. хр. 35. Л. 172–174.

785

Там же. Ед. хр. 40. Л. 122–124.

Энциклопедия государства и права. М., 1925–1927 гг. Т. 2. С. 287.

Детков М.Г. Указ. соч. С. 100–101.

788

Государственный архив Свердловской области (ГАСО). Ф. 8 р. Оп. 1. Ед. хр. 3. Л. 28–29.

Там же. Л. 31.

СУ РСФСР. 1919. № 12. Ст. 124.

Там же. № 20. Ст. 235.

Солженицын А.И. Архипелаг ГУЛАГ. М., 1990. Т. 1. С. 33.

793

Государственный архив Пермской области (ГАПО). Ф. Р56. Оп. 3. Ед. хр. 3. Л. 24–25.

794

ГАСО. Ф. 8. Оп. 1. Ед. хр. 348. Л. 34–37.

Смыкалин А.С. Указ. соч. С. 55.

Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 40. С. 117.

Герцензон А.А., Меньшагин В.Д. и др. Государственные преступления. М., 1938. С. 26.

798

ГАПО. Ф. р56. Оп. 3. Ед. хр. 3. Л. 19.

799

Александр Керенский о прошлом без желчи и злопамятства // Совершенно секретно. 2011. 8 августа. № 08/267.

800

Ленин В.И. С чего начать? / Полн. собр. соч. Т. 5. С. 7.

801

Ленин и Россия (сборник статей)/ Под ред. Пушкарева С. Г. Frankfurt/Main, 1978. С. 10–11.

802

Пушкарев Б. С. Две России XX века (1917–1993 гг.). М., 2008. С. 56.

803

Потылин А. И. Белый террор на Севере в 1918–1920 гг. Архангельск, 1931. С. 16.

804

СУ РСФСР. 1918. № 65. Ст. 710; Еженедельник чрезвычайных комиссий. 1918. 22 сентября. № 1.

805

Млечин Л. Ленин. Соблазнение России. СПб. 2012. С. 425.

806

Черная книга имен, которым не место на карте России. М., 2008. С. 24.

807

Мы оптимисты / О встречах В.И. Ленина с зарубежными политическими деятелями, дипломатами, журналистами, представителями деловых кругов. М., 1968. С. 146.

808

Отечественные органы безопасности на Урале. Материалы исторических чтений / Институт переподготовки и повышения квалификации сотрудников ФСБ. Екатеринбург, 2003. С. 8.

809

Там же. *Попов Н.Н.* Терроризм на Урале в начале XX века. С. 7.

Герцензон А.А., Меньшагин В.Д. и др. Указ. соч. С. 26.

811

Еженедельник ЧК. 1918. № 1. С. 11.

Смыкалин А.С. Указ. соч. С. 48.

813

Бакунин А.В. Генезис советского тоталитаризма. Екатеринбург, 1996. С. 110.

Пушкарев Б.С. Указ. соч. С. 128–129.

815

Черная книга имен, которым не место на карте России. М., 2008. С. 17.

Пушкарев Б.С. Указ. соч. С. 121–122.

817

Кудина Ю. Императрица Мария Федоровна Романова (1847–1928 гг.). М., 2000. С. 232.

Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 50. С. 143–144.

819

Данилов Е. Ленин – тайны жизни и смерти. М., 2007. С. 545.

Смыкалин А.С. Указ. соч. С. 57–58.

821

Мельгунов С.П. Красный террор в России. М., 1990. С. 170.

822

Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). Ф. 353. Оп. 2. Ед. хр. 836. Л. 3.

823

Центральный архив ФСБ РФ. Ф. 66. Оп. 1. Ед. хр. 5. Л. 131.

Там же. Л. 163–164.

http://Playgraund.zakonia.ru/news/v-vengrii.

826

Центральный архив ФСБ РФ. Ф. 66. Оп. 1. Ед. хр. 10. Л. 66.

827

Тараканов Ю.В. К вопросу о становлении советской пенитенциарной системы (1918–1920 гг.) // Известия самарского научного центра РАН. 2008. Т. 10. № 1.

828

Центральный архив ФСБ РФ. Ф. 66. Оп. 1. Ед. хр. 55. Л. 214–215.

829

Там же. Л. 232.

830

Большая советская энциклопедия. М., 1928. Т. 12. С. 286.

831

Скоркин К.В. На страже завоеваний Революции. История НКВД – ВЧК – ГПУ РСФСР (1917–1923 гг.). М., 2011. С. 975.

Упоров И.В. Указ. соч. С. 345.

Детков М.Г. Указ. соч. С. 35.

Тараканов Ю.В. Указ. соч. С. 102–103.

835

Центральный архив ФСБ РФ. Ф. 2. Оп. 2. Ед. хр. 100. Л. 75 (об).

Там же. Л. 175(об).

837

История советского государства и права. М., 1968. Т. 2. С. 590.

Ширвиндт Е., Утевский Б. Советское пенитенциарное право. М., 1927. С. 67.

СУ РСФСР. 1924. № 86. Ст. 870.

840

Астемиров З.А. История советского исправительно-трудового права. Рязань, 1975 С. 18–19.

841

История советского государства и права (1917–1929 гг.). Т. 2. С. 591.

842

ГАСО. Ф. 258 р. Оп. 1. Ед. хр. 129. Л. 14.

843

Там же Л. 10.

Бакунин А.В. Указ. соч. С. 109.

845

Мелъгунов С.П. Указ. соч. С. 186.

Советское исправительно-трудовое право / Под ред. Н. А. Стручкова. М., 1977. С. 39.

847

История советского государства и права. (1921–1935 гг.). Кн. 2. С. 592.

848

Второй Всероссийский съезд административных работников 23–30 апреля 1928 г.: Сокр. стенограмма. М., 1929. С. 114, 117, 133.

849

ГАСО. Ф. 258 р. Оп. 1. Ед. хр. 5. Л. 63.

Там же. Л. 63, 64.

851

ГАСО. Ф. 8 р. Оп. 1. Ед. хр. 358. Л. 131.

Мельгунов С.П. Указ. соч. С. 160.

853

Там же. С. 161.

854

Еженедельник советской юстиции. 1922. № 34. С. 24.

855

Некрасов В.Ф. Тринадцать «железных» наркомов. М., 1995. С. 110.

СУ РСФСР. 1918. № 53. С. 598.

857

Сб. действующих циркуляров ЦКО НКЮ за 1917–1920 гг. М., 1926. С. 33.

858

ГАПО. Ф. 735 р. Оп. 1. Ед. хр. 3. Л. 19.

859

Там же. Л. 19–23.

860

Там же. Ф. 843 р. Оп. 1. Ед. хр. 13. Л. 84.

861

Материалы НКЮ. Вып. XIII. С. 40.

862

От тюрем к воспитательным учреждениям / Под ред. А. Я. Вышинского. М., 1934. С. 380.

863

Солъц А. Наша карательная политика (обследование московских тюрем) // Правда. 1923. № 187.

864

ГАСО. Ф. 258 р. Оп. 1. Ед. хр. 43. Л. 35–36.

865

От тюрем к воспитательным учреждениям / Под ред. А. Я. Вышинского. С. 382.

866

ГАСО. Ф. 258 р. Оп. 1. Ед. хр. 5. Л. 10.

867

Моршнев С. Наблюдательные комиссии при местах лишения свободы // Еженедельник сов. юстиции. 1927. № 48; *Романовский А., Шестокова А.* О некоторых поправках к ИТК // Административный вестник. 1928. № 10.

СУ РСФСР. 1925. № 25. Ст. 131.

869

От тюрем к воспитательным учреждениям / Под ред. А. Я. Вышинского. С. 382.

Багрий-Шахматов Л.В. Роль советской общественности в деятельности исправительно-трудовых учреждений: Автореф. дис… канд. юрид. наук. М., 1961; *Наташев А.Е.* Наблюдательные комиссии и их роль в осуществлении советской исправительно-трудовой политики: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1961.

871

Экономическая роль местных Советов Урала. Свердловск, 1970. Вып. 4. С. 50–51.

Действующие распоряжения по местам заключения: Систематический сборник с пояснениями. М., 1929.

873

История советского государства и права. Кн. 2. С. 594.

Там же. С. 594.

875

См.: *Желудкова Т.И.* Роль ЦКК – НК РКИ в совершенствовании организации деятельности исправительно-трудовых учреждений в 1923–1930 гг. // Тр. высшей школы МООП СССР. М., 1968. Вып. 18.

Еженедельник сов. юстиции. М., 1928. № 14.

Восленский М. Номенклатура. М., 1991. С. 30–31.

Печникова О.Г. Правовое регулирование охраны материнства и детства в царствование Петра I // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 1 (31). С. 73.

879

Королев Ю.А. Конституция СССР – правовая основа построения брачно-семейных отношений. М, 1981. С. 25.

См., например: *Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н.* Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. М., 1968; *Королев Ю.А.* Семья, общество, государство. М., 1971; *Он же.* Конституция СССР – правовая основа построения брачно-семейных отношений. М., 1981; *Червяков К.К.* Установление отцовства и прекращение родительских правоотношений. Саратов, 1972; *Он же.* Установление и прекращение родительских прав и обязанностей. М., 1975; *Тадевосян В.С.* Семья и закон. М., 1974; *Аникеева Л., Шохина Л.* Женщины с детьми и надомный труд. М., 1978; *Ершова Н.М.* Правовые вопросы воспитания детей в семье. М., 1971; *Она же.* Имущественные правоотношения в семье М., 1979; *Татаринова Н.И.* Применение труда женщин в народном хозяйстве СССР. М.: Наука, 1979; Право и защита семьи государством / отв. ред. В. П. Мозолин, В. А. Рясенцев. М., 1987 и др.

881

Малышев В.А. Юридическое закрепление механизма конституционно-правовой охраны и защиты материнства и детства в конституционном законодательстве // Современное право. 2008. № 9. С. 38.

882

Королев Ю.А. Конституция СССР – правовая основа построения брачно-семейных отношений. М, 1981. С. 60.

Тадевосян В.С. Семья и закон. М., 1974. С. 13.

Королев Ю.А. Семья, государство, общество. М., 1971. С. 110.

См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1969. № 52. Ст. 466.

См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 29. Ст. 265.

887

См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

См.: Ведомости СССР. 1982. № 25. Ст. 464.

889

См.: СУ РСФСР. 1937. № 6. Ст. 40.

См.: Бюллетень ВЦСПС. 1954. № 8.

891

См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1987. № 40. Ст. 1410.

892

См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 41. Ст. 2254.

893

См.: Бюллетень Госкомтруда СССР. 1980. № 8.

См.: СП СССР. 1981. № 13. Ст. 75.

895

См.: Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. № 1.

См.: Бюллетень Госкомтруда СССР. 1984. № 9.

897

См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 6. Ст. 154.

См.: СП СССР. 1957. № 2. Ст. 9.

899

См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 41. Ст. 2254.

900

См.: СП СССР. 1957. № 2. Ст. 7.

901

См.: Бюллетень ВЦСПС. 1956. № 21.

См.: СП СССР. 1981. № 13. Ст. 75.

903

См.: СП СССР. 1981. № 24. Ст. 139.

В отдельных случаях мы обращаемся к законодательству постсоветского периода для того, чтобы показать в некоторых случаях преимущества законодательства РФ или для сравнения тех или иных норм права. Например, упомянутый Закон выходит за хронологические рамки нашего исследования, но нам необходимо отметить, что он развивает льготную политику государства в сфере предоставления отпусков по уходу за ребенком.

См.: СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4566.

См.: СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2210.

См.: СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3504.

СП СССР. 1981. № 13. Ст. 75.

909

См.: Комментарий к законодательству о труде. М., 1988. С. 399.

910

См.: Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. № 2.

См.: Труд. 1986. 5 февр.

912

См.: Советское трудовое право: учебное пособие / под ред. О.В. Смирнова. М., 1991. С. 355.

См.: СП СССР 1967. № 17. Ст. 116.

914

См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 49. Ст. 843; 1982. № 49. Ст. 935.

915

См.: *Шептулина Н.* Судебная защита трудовых прав женщин // Советская юстиция. 1970. № 5. С. 5; *Семенко В.* Охрана трудовых прав женщин // Социалистическая законность. 1975. № 10. С. 22–24.

См.: СП СССР. 1957. № 2. Ст. 7.

917

См.: Социальное обеспечение в СССР: сборник нормативных актов. М., 1986. С. 478–492.

918

См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. № 51. Ст. 1782.

919

См.: Постановление Президиума ВЦСПС от 28 марта 1975 года «О дальнейшем развитии и улучшении семейного отдыха в здравницах и туристических учреждениях профсоюзов» // Социальное обеспечение в СССР: сборник нормативных актов. М., 1986. С. 499–501; Постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 7 января 1982 года «О мерах по дальнейшему улучшению санаторно-курортного лечения и отдыха трудящихся и развитию сети здравниц профсоюзов» // СП СССР. 1982. № 5. Ст. 26.

920

См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 36. Ст. 1032.

921

См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1983. № 39. Ст. 583.

СП СССР. 1970. № 15. Ст. 123; 1981. № 2. Ст. 3.

923

Ершова Н.М. Имущественные правоотношения в семье. М., 1979. С. 97.

Ершова Н.М. Имущественные правоотношения в семье. М., 1979. С. 94.

925

См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1974. № 40. Ст. 663.

См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1983. № 51. Ст. 783.

927

См.: Постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 14 мая 1985 года // СП СССР. 1985. № 17. Ст. 80.

928

См.: Социальное развитие СССР // Статистический сборник. М., 1990. С. 89–101.

929

См.: Социальное развитие СССР: статистический сборник. М., 1990. С. 294.

930

См.: *Азаров Е.Г., Полупанов М.И.* Социальное обеспечение детей в СССР // Правоведение. 1981. № 1. С. 38.

931

См.: Социальное обеспечение в СССР: сборник нормативных актов. М., 1986. С. 522–523.

932

См.: Социальное развитие СССР: статистический сборник. М., 1990. С. 295.

933

См.: *Азарова Е.Г., Полупанов М.И.* Указ. соч. С. 35.

Материалы XXVI съезда КПСС. М., 1981. С. 54–55.

935

Рыжкова Е.В. Защита прав матери и ребенка в брачно-семейном законодательстве 1960–1990 гг. в отечественной историографии // Вестник Оренбургского государственного педагогического университета. Электронный научный журнал. 2012. № 1. С. 25.

936

См.: Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года: принята Указом Президента РФ от 09.10.2007 № 1351 // Собр. законодательства Рос. Федерации, 2007, № 42. ст. 5009.

937

См.: *Путин В.В.* Материалы заседания президиума Госсовета, посвященное политике в области семьи, материнства и детства, 17 февр. 2014 г. // URL: http://www.kremlin.ru/news/20265 (дата обращения 21.03.2014).

938

Колесова Н.С. Современная социальная и демографическая ситуация в Российской Федерации // Права человека и правовое социальное государство в России /отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2013. С. 219.

939

Указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru (дата обращения 04.04.2014).

940

См. напр.: Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 294 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации „Развитие здравоохранения“» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru (дата обращения 04.04.2014).

941

Кичеев В.Г. Историография черносотенно-монархических организаций в России в начале XX в // Вестник Томского Университета. Вып. № 315. 2008 С. 88–95.

942

Сидоренко Н.С. Монархические партии и промонархические организации Урала в процессе эволюции государственно-политической системы России в начале XX века.: дисс….докт. историч. наук: 07.00.02/ Н.С. Сидоренко. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2006. С. 4.

943

См., например, *Томсинов В.А.* Константин Петрович Победоносцев: человек, политик и правовед // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2007. № 2. С. 36–65.

944

Розанов В.В. Около церковных стен // Победоносцев К.П.: pro et contra. Личность, общественно-политическая деятельность и мировоззрение К. Победоносцева в оценке русских мыслителей и исследователей. Антология. СПб.: РХГИ, 1996. С. 297.

945

Блок А.А. Возмездие // *Блок А.А.* Собр. соч. в 6 т. Т. I. Л.: Худ. лит., 1980. С. 452.

946

См.: *Щиглев В.Р.* «Живые цветы» (Сон Победоносцева) // *Победоносцев К.П.*: pro et contra. Личность, общественно-политическая деятельность и мировоззрение К. Победоносцева в оценке русских мыслителей и исследователей. Антология. СПб.: РХГИ, 1996. С. 284–286.

Бердяев НА. Нигилизм на религиозной почве. Режим доступа: http://www.magister.msk.ru/Ubrary/philos/berdyaev/berdn061.htm.

948

Бердяев Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма. М.: Наука, 1990. С. 58.

949

Цит. по: *Томсинов В.А.* Константин Петрович Победоносцев: человек, политик и правовед // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2007. № 2. С. 48.

Цит. по: *Леонтович В.В.* История либерализма в России. 1762–1914. М.: Русский путь-Полиграфресурсы, 1995. С. 334.

951

Дневник государственного секретаря А.А. Половцова /Ред. и коммент. П.А. Зайончковского. В 2-х т. Т. 1. 1883–1886 гг. М.: Наука, 1966. С. 34.

952

Витте С.Ю. Воспоминания, мемуары. Т. I / С.Ю. Витте. М.; АСТ, Мн.: Харвест, 2002. С. 46.

953

Там же. С. 75.

954

Феоктистов Е.М. Воспоминания. За кулисами политики и литературы. 1848–1896 / Ред. Ю.Г. Оксмана. Л.: Прибой, тип. Печатный двор гос. изд-ва, 1929. С. 219.

Там же. С. 219–221.

956

Дневник Е.А. Перетца (1880–1883). С предисл. А.Е. Преснякова. М.-Л.: Гос. изд., 1927. С. 63.

957

См.: *Зайончковский П.А.* Российское самодержавие в конце XIX столетия (политическая реакция 80-х – начала 90-х годов). М.: Мысль, 1970. – 444 с.

958

Кузнецова Е.Н. Контрреформы 80–90-х гг. XIX в. в России (Государственно-правовая характеристика): Дис… канд. юридич. наук. Л., 1977. 161 с.

959

Шувалова В.А. О сущности судебной реформы 1864 г. в России // Советское государство и право. 1964. № 10. С. 121–127.

960

Оржеховский И.В. Из истории внутренней политики самодержавия в 60–70-х годах XIX века. Горький: Горьковский госуниверситет им. Н.И. Лобачевского, 1974. 168 с.

Пешков А.И. «Кто разоряет – мал во царствии Христовом…» // http://www.tuad.nsk.ru/~history/Author/Russ/P/Peshkov/pobedonos.html.

962

См.: *Биюшкина Н.И.* К.П. Победоносцев: консервативный национализм или умеренный реформизм // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3 (12). С. 62–68.

963

Томсинов В.А. Константин Петрович Победоносцев: человек, политик и правовед // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2007. № 2. С. 68–73.

964

Тайный правитель России: К.П. Победоносцев и его корреспонденты. Письма и записки 1866–1895. Статьи. Очерки. Воспоминания / Сост. Т.Ф. Прокопов. М.: Русская книга, 2001. С. 217.

965

Тверской Н.А. Из деловой переписки с К.П. Победоносцевым. 1900–1904 гг. // Вестник Европы. 1907. № 12. С. 654.

966

Судейкин В.Т. Замечательная эпоха в истории русских финансов (очерк экон. и фин. политики Н.Х. Бунге и И.А. Вышнеградского). СПб.: Тип. Правительствующего сената, 1895. С. 102.

967

См.: *Скальковский К.А.* Наши государственные и общественные деятели. Соч. авт. «Современной России». СПб.: Тип. А.С. Суворина, 1890. С. 560.

968

Мигулин П.П. Русский государственный кредит (1769–1899) Опыт историко-критического обзора. Т. I. Харьков: Типо-лит. «Печ. дело» кн. К.Н. Гагарина, 1899. С. 475.

969

Кованько П.Л. Главнейшие реформы, проведенные Н.Х. Бунге в финансовой системе России. Опыт критической оценки деятельности Н.Х. Бунге как министра финансов (1881–1887 гг.). Киев: Тип. Н.Т. Корчак-Новицкого, 1901. С. 448.

Приходько М.А. Воспоминания Н.Н. Покровского о Комитете Министров в 90-е гг. XIX в. // Исторический архив. 2002. № 2. С. 187.

971

Дневник В.Н. Ламздорфа (1886–1890)/ Под ред. Ф.А. Ротштейна. М.-Л.: гос. изд-во, 1926. С. 26.

Приходько М.А. Воспоминания Н.Н. Покровского о Комитете Министров в 90-е гг. XIX в. // Исторический архив. 2002. № 2. С. 188.

973

Половцев А.А. Дневник государственного секретаря А.А. Половцева 1887–1892. Т. 2. М.: Центрполиграф, 2005. С. 215.

Витте С.Ю. Воспоминания, мемуары. Т. 2 / С.Ю. Витте. М.; АСТ, Мн.: Харвест, 2002. С. 102.

975

Туган-Барановский М.И. В поисках нового мира. Социалистические общины нашего времени. 2-е перераб. и доп. изд. М.: Всеросс. центр. союз потреб. о-в, 1919. С. 37.

Картавцов Е. Николай Христианович Бунге: Биографический очерк // Вестник Европы. 1897. № 5. С. 11.

977

См.: *Зайончковский П.А.* Кризис самодержавия на рубеже 1870–1880-х годов. М.: Изд. Моск. ун-та, 1964. 511 с.

См.: *Захарова Л.Г.* Самодержавие и отмена крепостного права в России. 1856–1861. М.: Изд-во МГУ, 1984. 256 с.

979

Эймонтова Р.Г. Русские университеты на грани двух эпох. От России крепостной к России капиталистической. М.: Наука, 1985. – 350 с.

Пешков А.И. «Кто разоряет – мал во царствии Христовом…» // http://www.tuad.nsk.ru/~history/Author/Russ/P/Peshkov/pobedonos.html.

981

См.: *Степанов Л.В.* Н.Х. Бунге: судьба реформатора. М.: РОССПЭН, 1998. С. 14.

Кизилов В. Российские налоговые реформы 1881–1903 гг. // http://www.sapov.ru/seminar/seminar7-text.htm.

983

Бунге Н.Х. Гармония хозяйственных отношений: Первая политико-экон. система Кери, излож. Н. Бунге. СПб.: Д.Е. Кожанчиков, 1860. С. 40.

Там же. С. 41.

985

Бунге Н.Х. Акционерные земледельческие предприятия // Журнал для акционеров. 1858. № 102. С. 1053.

986

Бунге Н.Х. Полицейское право. Курс, чит. в Ун-те св. Владимира проф. Н. Бунге. Т. 1. Введение и государственное благоустройство. Киев: Унив. тип., 1869. С. 230.

987

См.: *Бунге Н.Х.* Загробные заметки // Родина. 2000. № 1. С. 54–55.

988

Бунге Н.Х. Загробные заметки // Родина. 2000. № 1. С. 54.

989

Там же. С. 55.

990

Антонов Д.И., Юрганов А.Л., Ковалевский М.М. Моя жизнь: Воспоминания // Отечественные архивы. 2006. № 2. С. 114.

991

Бунге Н.Х. Гармония хозяйственных отношений: Первая политико-экон. система Кери, излож. Н. Бунге. СПб.: Д.Е. Кожанчиков, 1860. С. 25.

992

Степанов Л.В. Н.Х. Бунге: судьба реформатора. М.: РОССПЭН, 1998. С. 87.

993

Бунге Н.Х. Гармония хозяйственных отношений: Первая политико-экон. система Кери, излож. Н. Бунге. – СПб.: Д.Е. Кожанчиков, 1860. С. 25.

994

Н.Х. Бунге – К.П. Победоносцеву // Тайный правитель России: К.П. Победоносцев и его корреспонденты. Письма и записки 1866–1895. Статьи. Очерки. Воспоминания / Сост. Т.Ф. Прокопов. М.: Русская книга, 2001. С. 184.

995

Толстой И.И., Гессен Ю. Факты и мысли. Еврейский вопрос в России. СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1907. С. 12.

996

Сергеева Е.В. История монархической государственности в России (IX–XX вв.). М.: МИИТ, 2003. С. 109.

997

Грингмут В. М.Н. Катков как государственный деятель // Русский вестник. 1897. С. 50–51.

998

Катков М.Н. Письма к Александру II и Александру III // Идеология охранительства / Сост. Ю.В. Климаков, отв. ред. О. Платонов. М.: Инст-т русской цивилизации, 2009. С. 730–731.

999

Малый энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона // http://slovari.yandex.ru/~книги/Брокгауз и Ефрон/Катков/.

1000

История государства Российского. Жизнеописания. XIX век. Вторая половина / М.А. Опалинская, С.Н. Синегубов, А.В. Швецов. М.: Книжная палата, 1998. С. 95.

1001

Феоктистов Е.М. Воспоминания. За кулисами политики и литературы. 1848–1896 / Ред. Ю.Г. Оксмана. Л.: Прибой, тип. Печатный двор гос. изд-ва, 1929. С. 105.

1002

Дневник В.Н. Ламздорфа (1886–1890) / Под ред. Ф.А. Ротштейна. М.-Л.: гос. изд-во, 1926. С. 51.

1003

Управленческая элита Российской империи (1802–1917) / Под ред. А.А. Фурсенко. СПб.: Лики России, 2008. С. 100–101.

1004

Ленин В.И. Карьера // ПСС. Изд. 5. Т. 22. М.: Политиздат, 1968. С. 43–44.

1005

Мещерский Н. Польское восстание. Противодействие Валуева // Воспоминания о М.Н. Каткове // Русский вестник. 1897. Август. С. 14.

1006

К.П. Победоносцев и его корреспонденты. Письма и записки с предисл. М.Н. Покровского (Труды Гос. Румянцевского музея). Т. 1, полутом 2. М.-Пг.: Гос. изд., 1923. С. 543–544.

1007

Цит. по: *Грингмут В.* Заслуги М.Н. Каткова по просвещению России // Русский вестник. 1897. Август. С. 81.

1008

Там же. 90.

1009

Коваленский М.Н. Средняя школа // История России в XIX веке / М.Н. Коваленский. СПб.: Тип. м-ва путей сообщ. т-ва. И.Н. Кушнерева и К°, б.г. Т. 26. С. 172.

1010

Там же. С. 185.

1011

Короленко В.Г. История моего современника. В 4 т. Т. 1–2. М.: Правда, 1985. С. 164.

1012

Там же. С. 165.

1013

Катков М.Н. Наша учебная реформа, с приложениями и с предисловием и примечаниями Льва Поливанова. М.: Тип. М.Г. Волчанинова, 1890. С. 111.

1014

Мещерский Н. Воспоминания о М.Н. Каткове // Русский вестник. 1897. Август. С. 19.

1015

История государства Российского. Жизнеописания. XIX век. Вторая половина / М.А. Опалинская, С.Н. Синегубов, А.В. Швецов. М.: Книжная палата, 1998. С. 96.

1016

Катков М.Н. Современная летопись. Выдержки из Московских ведомостей // Русский вестник. 1882. Октябрь. С. 969–970.

1017

Русские ведомости. 1887. 25 июля. С. 1.

1018

Троцкий Л.Д. Литература и революция. М.: Политиздат, 1991. С. 283.

1019

Тернер Ф.Г. Воспоминания жизни Ф.Г. Тернера. Т. 1. СПб.: Изд. М.Г. и Э.Г. Тернер, 1910. С. 123.

1020

Мещерский В.П. Мои воспоминания. М.: Захаров, 2003. С. 235.

1021

Феоктистов Е.М. Воспоминания. За кулисами политики и литературы. 1848–1896 / Ред. Ю.Г. Оксмана. Л.: Прибой, тип. Печатный двор гос. изд-ва, 1929. С. 245.

1022

См.: *Мещерский В.П.* Очерки нынешней общественной жизни в России. Вып. 1. СПб.: Тип. М-ва вн. дел, 1868. С. 36.

Там же. С. 35.

1024

Из письма В.П. Мещерского К.П. Победоносцеву. Режим доступа: http://narovol.narod.ru/konstit.htm.

1025

См.: *Биюшкина Н.И.* К.П. Победоносцев: консервативный национализм или умеренный реформизм // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1. С. 10–12.

1026

Понятие дворянский дух было использовано князем В.П. Мещерским в его труде «Речи консерватора», опубликованной в 1876 году. Данное понятие в первую очередь использовалось автором как синоним понятия патриотизм. Однако, понятие «дворянский дух» в отличие от понятия «патриотизм» имело более глубокий смысл и воспринималось не только как любовь к своему Отечеству, но и как способ гармоничной жизни всех сословий, сложившихся в Российской империи на основе традиций и православия.

1027

Мещерский В.П. Речи консерватора. СПб.: Тип. и лит. кн. В. Оболенского, 1876. С. 98.

1028

Мещерский В.П. Письма консерватора // За великую Россию. Против либерализма / Сост. Ю.В. Климаков, отв. ред. О. Платонов. М.: Инст-т русской цивилизации, 2010. С. 32–34.

1029

Мещерский В.П. Речи консерватора / В.П. Мещерский. СПб.: Тип. и лит. кн. В. Оболенского, 1876. С. 20.

1030

Там же. С. 21.

1031

Там же. С. 39.

Там же. С. 61.

1033

Мещерский В.П. Основы государственного существования России // За великую Россию. Против либерализма / Сост. Ю.В. Климаков, отв. ред. О. Платонов. М.: Инст-т русской цивилизации, 2010. С. 167.

1034

Мещерский В.П. Речи консерватора / В.П. Мещерский. СПб.: Тип. и лит. кн. В. Оболенского, 1876. С. 63.

1035

Цит по: *Гиляров-Платонов Н.П.* Сборник сочинений. Т. 1. М.: Изд. К.П. Победоносцева, 1899. С. 42.

Там же. С. 43.

1037

См.: *Ковалев А.Г.* Психология личности. М., 1965. С. 108.

1038

См.: *Филлипов В.Н.* Проблема превращения знаний в убеждения студентов. Авто-реф. дис. канд. псих. наук. М., 1976. С. 17.

1039

См.: *Вопленко Н.Н.* Понятие и виды юридической справедливости. // Вестник ВолГУ. Серия 5. Волгоград, 2011. С. 16.

1040

См.: Право на смертную казнь // Сборник статей. Под ред. А.В. Малько. М., Юр. фирма «Частное право». 2004.

1041

См.: *Гусейнов А.А.* Социальная природа нравственности. М., Из-во МГУ. 1974. С. 23.

1042

См.: *Согомонов Ю.В.* Добро и зло. М. Политиздат. 1965. С. 79.

1043

См.: *Гусейнов А.А.* Указ. работа. С. 63.

1044

См.: *Вопленко Н.Н.* Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 100.

1045

См.: *Петражицкий Л.И.* Очерки философии права. Спб. Вып. 1, 1900. С. 90.

1046

См.: *Смоленцев А.В.* Правовое чувство. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 10.

1047

См.: *Щербакова Н.В.* Проблемы правовой установки личности. Ярославль, 1993. С. 19.

1048

См.: *Титаренко А.И.* Структуры нравственного сознания. Опыт этико-философского исследования. М., 1974. С. 245.

1049

Кант И. Критика практического разума. СПб: Наука, 2005. С. 431.

1050

См.: *Бербешкина З.А.* Совесть как этическая категория. М.: Высшая школа, 1986. С. 40.

1051

См.: *Бербешкина З.А.* Указ раб. С. 42.

1052

См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд., т.1. С. 371.

1053

См.: Словарь иностранных слов. М., 1964. С. 261.

1054

См.: *Титаренко А.И.* Специфика и структура морали // Мораль и этическая теория. М., 1974. С. 22.

1055

См.: *Бербешкина З.А.* Указ. раб. С. 86.

1056

См.: *Шершеневич Г.Ф.* Определение понятия о праве. Казань. 1896. С. 56.

1057

См.: *Шершеневич Г.Ф.* О чувстве законности. Казань. 1897. С. 8.

1058

См.: *Малахов В.П.* Философия права. М., 2002. С. 126.

1059

См.: *Мордовцев А.Ю., Попов В.В.* Российский правовой менталитет. Ростов-на-Дону. 2007. С. 421.

1060

См.: *Смоленцев А.В.* Указ раб. С. 12.

1061

См.: *Гулевич О.А.* Социальная психология справедливости. М., 2007. С. 56.

1062

См.: *Гудинг Д., Леннокс Д.* Мировоззрение. Ярославль. 2000. С. 267.

1063

См.: Российская газета. 4 июля 2012 г. С. 14.

1064

См.: Там же. С. 14.

1065

См.: Литературная газета. 5 октября 1988 г. С. 13.

1066

См.: Российская газета. 14 декабря 2002 г. С. 5.

1067

Когда я пишу о либерализме, я имею в виду здоровый либерализм, базирующийся на классических европейских ценностях, а не сегодняшнее его извращение, которое, к сожалению, многими воспринимается как истинный либерализм.

1068

Иеринг Р. Дух римского права различных ступенях его развития. СПб., 1875. С. 34.

1069

Политика. 1269a 15–25.

1070

Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 653.

1071

Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. М., 2000. С. 413.

1072

Спенсер Г. Чрезмерность законодательства // Опыты научные, политические и философские. Минск 1998. С. 1192.

1073

Монтескье Ш. Избранные произв. С. 300.

Там же. С. 291.

1075

Кант И. Соч. В 8 т. М., 1994. Т. 6. С. 350.

Там же. Т. 8. С. 185.

См. *Хайек Ф.А.* Общество свободных. Лондон 1990.

См.: СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3347.

1079

См.: Национальная стратегия информационного развития // Стратегии России. 2004. № 9.

1080

См., напр.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975; *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972; *Сорокин В.Д.* Административно-процессуальное право. М.: Юрид. лит., 1972; *Ушаков А.А.* О предмете, норме и системе права (к вопросу об особенностях правового отражения) // Уч. зап. Пермского государственного университета. Пермь, 1972. С. 264.

1081

См.: *Бачило И.Л.* Информационное право: основы практической информатики: учеб. пособие. М., 2001; *Рассолов М.М.* Информационное право: учеб. пособие. М.: Юристъ, 1999; *Копылов В.А.* Информационное право: вопросы теории и практики: учеб. пособие. М.: Юристъ, 2003.

1082

Именно так С. С. Алексеев называет нормы права комплексных отраслей права, которые объективируются в правовой системе, в частности в специфических приемах регулирования (см.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. С. 185).

1083

См.: *Глушкова Н.Д.* Информационные правоотношения. Телекоммуникации: правовые аспекты. М., 2003.

1084

См.: *Копылов В.А.* Информационное право: вопросы теории и практики. С. 141.

1085

См.: *Батурин Ю.М.* Проблемы компьютерного права. М., 1991. С. 76–79.

1086

См.: *Терещенко Л.К.* Правовой режим информации. М.: Юриспруденция, 2007. С. 9.

1087

См.: Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В. Д. Перевалова. М.: Норма, 2004. С. 455.

1088

См.: *Ковалева Н.Н., Холодная Е.В.* Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (постатейный). Подготовлен для справочной правовой системы «КонсультантПлюс», 2007.

1089

Байтин М.И., Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии // Гос-во и право. 2003. № 1. С. 27.

1090

См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 245–246.

1091

См.: *Мицкевич А.В.* Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Уч. зап. ВНИИСЗ. Вып. 11. М., 1967. С. 17.

1092

См.: *Копылов В.А.* Информационное право: вопросы теории и практики. С. 167–168.

1093

См.: *Бачило И.Л.* Информационное право… С. 157–158.

1094

Рассолов И.М. Теоретические проблемы интернет-права. М.: РПА МЮ РФ, 2002. С. 27.

1095

См.: *Шагиева Р.В.* Правовая деятельность в современном российском обществе (проблемы теории и методологии). М., 2004. С. 180.

См.: *Терещенко Л.К.* Указ. соч. С. 57.

1097

См.: СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

Мирошников Б.Н. Сетевой фактор…. С. 208.

1099

См.: Центр экстремальной журналистики: сайт. URL: http://www.cjes.ru/files/CouncilOfEurope-Declaration.pdf (дата обращения: 21.11.2013).

1100

См.: Независимая киевская адвокатская группа: сайт. URL: http://nkag.org.ua/index.php?plugin=Content&path=Documents/Ur_docum_mejd_dorov/internet_glasn (дата обращения: 21.11.2013).

1101

См.: Официальный журнал. 2009. 5 мая. С. 0016–0022.

1102

Шевченко А.В. Информационное пространство мегаполиса – метамодель коммуникативных отношений // Управление мегаполисом. 2008. № 1.С. 57.

1103

Карасева Е.В. Информационная политика органов исполнительной власти современного мегаполиса: особенности ее формирования реализации (на примере деятельности правительства Москвы). Автореф. дис…. канд. полит. наук. М., 2004.

1104

Марцоха И.Е. Институт цензуры в информационной правовой политике России. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 2.

См.: *Копылов В.А.* Информационное право. М., 2002.

1106

Деева А.С. Правовая политика российского государства в вопросе формирования информационного общества // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2010. № 4. С. 94.

1107

Андронова И.В., Выводцев В.Н. Правовые основы российской информационной политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 2 (47). С. 31.

1108

Боер В.М., Павельева О.Г. Информационное право. Учебное пособие. Ч.1. СПб.: ГУАП, 2006. С. 72.

1109

Боер В.М. Информационно-правовая политика Российской Федерации на современном этапе // Закон и право. 2012. № 5. С. 7–9.

1110

Боер В.М. Информационно-правовая политика России: монография. СПб.: Академия МВД России, 1998. С. 55.

1111

Рожкова А.И. Концептуальные основы правовой информационной политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 3. С. 130.

1112

Солдаткина О.Л. Информационно-правовая политика: дефиниция, сущность, субъекты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 1 (90). С. 216.

1113

Там же. С. 217.

1114

Шустов Н.А. Организационно-правовые основы информационно-коммуникационной политики России. Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юр. н. Владимир, 2007. С. 4.

1115

Там же. С. 7.

1116

Карягина А.В. Современная информационная правовая политика в РФ: Теоретико-правовой аспект // Вестник Таганрогского института управления и экономики. 2012. № 2 (16). С. 34.

1117

Рябцева Е.Е., Тризно Т.А. Государственная информационная политика Канады: политико-правовой аспект регулирования // Каспийский регион: Политика, Экономика, Культура. 2013. № 3 (36). С. 140.

1118

Белевская Ю.А., Фисун А.П. Направления государственной политики РФ в формировании и развитии правового регулирования деятельности личности, общества и государства в информационной сфере // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 176.

1119

Кичигина Т. Л. Право на информацию и свобода печати: автореф. дисс… канд. юрид. наук: 12.00.01; [Место защиты: Институт государства и права РАН]. М., 1992.

1120

Погорелова М.А. Конституционно-правовое регулирование права на информацию в Российской Федерации: автореф. дисс… канд. юрид. наук; 12.00.02; [Российский университет дружбы народов]. М., 2010.

1121

Малиновский А.А. Свобода массовой информации: Теоретико-правовые аспекты: Автореф. дисс… канд. юрид. наук; 12.00.01; [Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина] М., 1995. С. 12–13.

1122

Зеленов М.В. Цензура: подходы к определению понятия // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 1(31). С. 103.

1123

Так называемая «политическая» цензура». Имела предварительный характер.

1124

Горяева Т.М. Политическая цензура в СССР. 1917–1991. М., 2009. С. 8.

1125

Марцоха И.Е. Институт цензуры в информационной правовой политике России: Автореф. дисс… канд. юрид. наук; 23.00.02; [Место защиты: Рост. юрид. ин-т МВД РФ]. Ростов-на-Дону, 2007. С. 18.

1126

Куликова С.А. Запрет цензуры в системе конституционных запретов в информационной сфере // Информационная безопасность регионов. 2011. № 2 (9). С. 78.

1127

Минбалеев А.В. Теоретические основания правового регулирования массовых коммуникаций в условиях развития информационного общества. Автореф. дисс… д-ра юрид. наук; 12.00.14; [НИУ Южно-Уральский государственный университет]. Челябинск, 2012. С. 9.

1128

Там же.

1129

Алехин Э.В. Управление общественными отношениями: [Электронный ресурс]. Пенза, 2012 // URL: http://window.edu.ru/resource/857/78857/files/alekhin_PR.pdf (Дата обращения 11.03.2014).

1130

Прокопенко А.Н., Кривоухов А.А. Правовая политика Российской Федерации в сфере государственных информационных ресурсов // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2007. № 9. Т. 2. С. 173–181.

Безусловно, содержательно куда более узкая и конкретная, нежели парадигма информационного общества, сформированная на базе трудов Д. Белла, О. Тоффлера, М. Кастельса в социальной философии и, шире, в социогуманитарном знании.

1132

Ершова Т. Вперед к информационному обществу 2.0! Беседа с председателем редакционного совета журнала «Информационное общество», председателем Совета Директоров Института развития информационного общества Ю.Е. Хохловым в связи с 15-летием института // Информационное общество. 2013. № 5. С. 6.

1133

Шигонцева Е.В. Генезис концепции информационного общества: теоретико-правовой аспект // Гуманитарные исследования. 2012. № 4 (44). С. 217.

1134

Доктрина информационной безопасности РФ от 9 сентября 2000 г. // Правовая система ГАРАНТ. URL: http://base.garant.ru/182535/#ixzz2vHQaTvoh (Дата обращения 11.03.2014).

1135

Стратегия развития информационного общества в России от 25 июля 2007 г. // Правовая система «ГАРАНТ». URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/92762/#ixzz2vHJfEJao (Дата обращения 11.03.2014).

1136

Полякова Т.А. Правовое обеспечение информационной безопасности при построении информационного общества в России: автореф. дисс… д. юрид. наук; 12.00.14; [Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации]. М., 2008. С. 21.

1137

Там же. С. 8.

1138

Там же. С. 22.

1139

Goldsmith J.C. Digital Medicine: Implications for Healthcare Leaders. Chicago: Health Administration Press, 2003. 240 p.

Topol E. The Creative Destruction of Medicine: How the Digital Revolution Will Create Better Health Care. New York: Basic Books, 2012. 320 p.

http://www.doctornarabote.ru/.

Например, на англоязычном сайте www.23andme.com.

Заключение по проекту федерального закона № 158540–4 «Об электронной медицине» Правового управления Государственной Думы РФ // Официальный сайт Государственный Думы РФ. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=158540–4&02 (дата обращения 17.01.2014).

Законопроект № 158540–4 «Об электронной медицине». // Официальный сайт Государственный Думы РФ. URL: http://www.ekey.ru/lib/e-med/med_leg (дата обращения 17.01.2014).

1145

Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 г. № 1815-р «О государственной программе «Информационное общество (2012–2020)». // Российская газета. Опубликовано 16 ноября 2010 г: http://www.rg.ru/2010/11/16/infobschestvo-site-dok.htm (дата обращения 28.02.2014 г.).

1146

Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» // Собр. законодательства РФ. 15.11.2010. № 46. Ст. 6026.

1147

Приказ Минздравсоцразвития России от 28.04.2011 № 364 (ред. от 12.04.2012) «Об утверждении Концепции создания единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения» // Официальный сайт компании «Консультант-плюс» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_129055/?frame=1 (дата обращения: 03.03.2014 г.)

1148

См.: *Мунтян А.* Система новая – грабли старые или концепция создания ЕГИС в здравоохранении. [Электронный ресурс]: ИнфоТехноПроект. Системные решения. URL: http://www.itp-lc.ru/company/infotehnoproject-articles/infotehnoproject-articles_162.html (дата обращения: 03.03.2014 г.)

1149

См.: *Назаренко Г.И., Гулиев Я.И., Ермаков Д.Е.* Медицинские информационные системы: теория и практика. М: Физматлит, 2005. – 290 с.

1150

Концепция развития здравоохранения в РФ до 2020 года // http://topmedicina.ru/health/koncepciya/ (дата обращения 10.03.2014)

1151

Там же.

1152

См.: *Кувиков В.Ф.* Информационные технологии в медицине: опыт детской городской больницы г. Таганрога / В.Ф. Кувиков, О.А. Красикова, Г.В. Красиков // Здравоохранение. – 2001. – № 12. – 137–140.

1153

См.: *Куракова Н.* Информатизация здравоохранения как инструмент создания «саморегулируемой системы организации медицинской помощи» // Врач и информационные технологии. 2009. № 2. С. 4–27.

Информатизации здравоохранения как инструмент создания «саморегулируемой системы организации медицинской помощи». IT и мобильная медицина. [Электронный ресурс]: Anoufriev.ru. Частная медицина. URL: http://www.anoufriev.ru/index.php?id=836 (дата обращения: 29.01. 2014 г.).

1155

Концепция развития телемедицинских технологий в Российской Федерации, утв. приказом Министерства здравоохранения РФ и РАМН 27.08.2001 г. № 344/76. URL: http://www.dermatolog4you.ru/etika/telemed.html (дата обращения 17.01.2014)

1156

Например, статистика поисковой системы Яндекс http://direct.yandex.ru/.

1157

Henry W. W Potts, Jeremy C Wyatt. Survey of Doctors' Experience of Patients Using the Internet// Journal of Medical Internet Research. March, 2002. v. 4(1):e5. URL: http://www.jmir.org/2002/1/e5/ (дата обращения 03.02.2014 г.).

См. об это подробнее: *Рыбаков О.Ю.* Социальное согласие в России: возможности личности и государства // Правоведение. 2009. № 1. С. 202–211.; *Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В.* Проблема взаимоотношений человека и государства в теории правовой политики // Правоведение. 2011. № 2. С. 34–42.

1159

См.: *Поляков А.В.* Общая теория права. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – 421 с.

См., напр.: Стандарты электронного здравоохранения и функциональная совместимость. Интернет-публикация. [Электронный ресурс]: Itunews. Наблюдение за технологиями. № 3. 2012. URL: https://itunews.itu.int/ru/Note.aspx?Note=2541 (дата обращения 28.02.2014 г.); *Батенева Т.* Наше здравоохранение не успевает за информационными технологиями. Опубликовано в РГ_Бизнес № 839 от 13 марта 2012 г. [Электронный ресурс]: Аирмед. Форум медицинских консультаций. URL: http://www.airmed.com.ua/forum/index.php?showtopic=15380 (дата обращения 28.02.2014 г.).